PETRI BARBOSÆ

I. V. D. LVSITANI

IN SVPREMO PORTVGALLIÆ SENATV CONSILIARII, MAXIMI CANCELLARII:
Et in Conimbricensi Academia Iuris Cæsarei primarij emeriti Interpretis

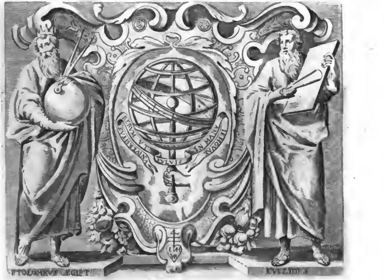
TRACTATVS DE SVBSTITVTIONIBVS.

NEC NON

DE PROBATIONE PER IVRAMENTVM.

OPVS MAGISTRALI DOCTRINA ABSOLVTISSIMVM, OMNIBVS IVRISPERITIS tum in foro, tum in scholis agentibus pervtile, imò necessarium;

NVNC PRIMVM PRODIT.



LVGDVNI,
Sumptib. IOANNIS ANTONII HVGVETAN, & MARCI ANTONII RAVAVD.

M. DC. LXII.

CVM PRIVILEGIO REGIS.

INDEX

Legum, quæ ex proposito summa diligentia in hoc Tractatu de Substitutionibus explicantur.

PETRI

PETRI BARBOSÆ LVSITANI I. V. D.

TRACTATVS POSTHVMVS DE SVBSTITVTIONIBVS.

SVMMARIVM.

1 *Substitutionum materia utilissima, & in praxi forensi frequentissima.*
2 *Substitutionis definitio ex Glossa proponitur.*
3 *Substitutio an sistat in primo gradu, vel etiam ad ulteriores protendi possit.*
4 *Substitutio an fieri possit in Legatis.*
5 *Definitio, ut bona sit, debet converti cum suo definito.*
6 *An omnis secunda institutio, sit substitutio.*
7 *Substitutionis definitio à Glossa tradita probatur, defenditur, & declaratur, & n. 18. & 19.*
8 *Substitutionis etymologia.*
9 *Substitutio est secunda institutio, licèt versetur in tertio vel ulteriore gradu.*
10 *Feudum, vel Emphyteusis concessa primogenito ex matrimonio alicuius nascituro, censetur etiam concessa primogenito secundi matrimonij, si nullus ex primo existat.*
Quæ conclusio pluribus declaratur, & Dictum Baldi in auth. qui rem, C. de sacrosanct. Eccles. *latè explicatur. n. 11. 12. 13. & 14.*
15 *Emphyteusis ab uxore renunciata in manibus Domini, ut illam renovet in persona mariti, si maritus ad secundas transiverit nuptias, an subiaceat dispositioni* leg. fœminæ, C. de secund. nupt. *& n. 16. & 17.*
19 *Substitutus tertio loco, fit secundus, sublato priore.*
20 *Substitutus substituto censetur substitutus instituto.*
21 *Substitutio dupliciter sumitur, in genere scilicet, & in specie.*
22 *Ex quibus dignoscatur, substitutionem accipi in genere, vel in specie.*
23 *Substitutio in genere accepta, etiam legatis convenit: secùs in specie.*
24 *Verba in dubio, in specie accipienda sunt & in potiori significatione.*
25 *Lex* Quærebatur 20. de milit. test. *explicatur, & num. 39.*
26 *Substitutus militariter succedit directò in secundum casum.*
27 *Legata relicta ab instituto, censentur repetita à substituto.*
28 *Discrimen inter substitutionem Vulgarem & Militarem: ad explicationem* leg. licet Imperator 77. ff. de legat. 1.
29. *Huius differentiæ rationes considerantur.*
30 *Substitutus militariter censetur magis dilectus quàm institutus.*
31 *Quod non est semper verum. Unde quæritur aliunde ratio, cur ab eo non censeantur repetita legata.*
31 *Quæ sit ratio dubitandi in* leg. quærebatur, ff. de milit. testam.
33 *Decedente substituto militari, vivo testatore; finito tempore primæ institutionis, ad quem pertineat hæreditas.*
34 *Substitutus militariter, non est propriè substitutus primo instituto.*
35 *Verus intellectus* leg. miles etiam 5. de milit. testam. *exponitur, & n. seq.*
36 *Institutus à milite ad tempus certum, finito illo desinit esse hæres ipso iure, & substitutus, aut venientes ab intestato capiunt hæreditatem tanquam de novo vacantem.*
37 *Substitutus à milite, succedit tanquam institutus adveniente tempore substitutionis.*
38 *In quo sensu dicatur substitutus in* d. l. miles. ff. de milit. testam.
40 *Theophil.* in princip. Instit. de vulg. substit. *explicatur.*

 41 *Gradus,*

Digitized by Google

41 *Gradus, in materia successionis, quando dicatur vnus & simplex, quando vero duplex.*

42 *Substitutio pupillaris an sit propriè substitutio.*

43 *In substitutione pupillari, duplex supponitur hereditas, licet vnicum sit testamentum.*

44 *Substitutio pupillaris facta exhæredato, an, & quomodo dici possit secunda institutio.*

45 *Miles potest facere testamentum soli filio, & ipse mori intestatus.*

Quod declaratur, n.46

47 *Substitutio directa an propriè dicitur Institutio.*

48 *Substitutio, dicitur Institutio, solùm per extensiuam interpretationem.*

49 *Dictio,* Et, *ponitur inter diuersa.*

50 *Quod simpliciter non dicitur Tale, sed cum aliqua qualitate, non dicitur propriè Tale.*

51 *Intellectus* leg. mulier. §. fin. inf. de condit. instit.

52 *Conditio* (si me hæredem instituisti) *ex quibus censeatur impleta.*

53 *Verbum,* Instituo, *refertur ex magis propria significatione ad institutionem primo gradu factam.*

54 *Conditio* (si me institueris) *relata ad futurum, dicitur captatoria, & vitiat dispositionem sub illa factam.*

55 *Conditio* (si me institueris) *relata ad præteritum, sustinetur, nec dicitur captatoria, sed remuneratoria.*

56 *Verbum* (instituo) *potest etiam intelligi de institutione in secundo, vel remotiori gradu facta.*

57 *Conditio de præterito, si falsa est, statim vitiat dispositionem: & dicitur impropriè conditio.*

58 *Ad constituendum quid senserit Testator, ad initium testamenti debet haberi respectus, & non ad id quod postea euenit.*

59 *Decij consideratio reiicitur circa interpretationem* l. mulier. §. vlt. ff. de condit. instit.

60 *Ruini alia etiam interpretatio* eiusdem l. mulier, §. vlt. *refellitur, & n.62*

61 *Barberani intellectus ad* eand. l. mulier, §. vlt. *etiam refutatur, & ante, n.58*

63 Instituo, *verbum potest accipi in genere, vel in specie: Et quæ sit ratio & diuersitas vtriusque acceptionis.*

64 Instituo, *verbum in specie acceptum, differt à substitutione.*

65 *Interest scire vtrum conditio substitutionis pendeat, an verò iam existat.*

66 *Testamentum in quo extraneus institutus est, & ei filius testatoris substitutus, an & quomodo valeat.*

67 *Corruente primo gradu institutionis, quia habetur pro non scripto, testamentum incipit à secundo.*

68 *Testamentum in quo fuerunt instituti fratres testatoris, & filius eiusdem legitimatus eis compendiosè substitutus, an sustineatur, ad declarationem Alex. in* l. si pater impub. ff. de vulg. *& multis num. seqq.*

69 *Conditio in Legitima filiorum habetur pro non scripta.*

70 *Filius institutus in Legitima, vbi non reperit cohæredem, totam capit hæreditatem.*

71 *Conditio contenta in substitutione compendiosa, non solum refertur ad fideicommissariam, sed etiam ad vulgarem in ea contentam.*

72 *Conditio adiecta institutioni, adhuc durat in substitutione, si institutio corruerit.*

73 *Substitutio vulgaris non potest verificari nisi quando institutus non vult, aut non potest esse hæres.*

74 *Et quando fiat extensio vnius casus ad alium, & n.76*

75 *Et hæc conclusio etiam locum habet in Compendiosa, & n.76*

77 *Vulgaris comprehensa in Compendiosa, recipit extensionem de casu impotentiæ ad casum voluntatis, & è conuerso.*

78 *Discrimen in hac materia inter conditionem necessariam, & voluntariam.*

79 *Filius substitutus extraneo instituto, reiecta conditione quoad Legitimam, censetur cohæres cum illo.*

80 *Reiicitur dicta conclusio.*

81 *Modus succedendi à Testatore præscriptus non mutatur.*

82 *Bald.* cons. 504. lib. 5. *declaratur.*

83 *Quod habetur ex substitutione an imputetur in Legitimam.*

84 *Testamentum in quo filius suus institutus est & frater eius solum substitutus illa nullum est.*

85 *Substitutio in genere generalissimo sumpta diuiditur in directam, & fideicommissariam.*

86 *Quid sit Substitutio directa? quid indirecta, seu fideicommissaria.*

87 *Substitutio directa in genere subalterno sumpta subdiuiditur in quinque species.*

88 *Substitutio Vulgaris quæ sit, & vnde dicta.*

89 *Substitutio Pupillaris definitur.*

90 *Substitutio Exemplaris, quæ etiam Quasi-pupillaris dicitur, quid sit.*

91 *Breuiloqua substitutionis etymon & definitio; quæ etiam Reciproca denominatur minùs propriè.*

92 *Breuiloqua substitutio an sit species substitutionum directarum distincta à Vulgari, & Pupillari.*

93 *Substitutionis Compendiosæ definitio & etymologia.*

94 *Substitutio compendiosa in quo differat à Breuiloqua.*

95 *Substitutio compendiosa vt includit diuersa tempora, ita & diuersas substitutiones regulandas iuxta casum contingentem.*

96 *Compendiosa licet contineat fideicommissariam, ponitur inter substitutiones directas.*

97 *Substitutiones Exemplares, Breuiloqua, & Compendiosa, facilè ad Vulgarem vel Pupillarem reducuntur.*

98 *Explicatur Glossa, dum dicit, Compendiosam tantum fieri à milite; & habere naturam pupillaris, & n.99*

100 *Substitutio fideicommissaria, an propriè Substitutio dicenda sit, vbi variæ referuntur opiniones & distinctiones, & n.101. & 102*

103 *Substitutio fideicommissaria duplex est, vniuersalis, & particularis.*

INTERPRETATIO Rubricæ ff. de Vulgar. & Pupill. Substit.

ALBERICVS *hic post principium*, agens de
commendatione huius tituli, his verbis vti-
tur: Hæc materia quoad corpus Iuris, habet se sicut
mare Oceanum ad totum Orbem: id est, profunda
est, vtilis, & subtilis: & in qua reperiuntur quoti-
dianæ controuersiæ quasi sine numero. Est enim val-
de vtilis bursis Aduocatorum, vt (inquit) expertus
sum in magnis hæreditatibus. Et Alexand. Socinus 1
& Iason *in principio*, referant Cumanum dicentem,
viua

viua voce à Baldo audiuisse in hac materia fuisse lucratum plusquam quindecim millia Ducatorum, & plusquàm in aliqua materia iuris: quod & refert Boër. *decis.38. num.1.* & Forcatulus *in Necyomancia iuris, dialogo 23. in princip.* inquit, quod non aqua, non igne, non aëre, pluribus locis vtimur, quàm hoc tractatu, in iuris materiis.

Pro introductione autem illius, præmittendum est quod inquit Appianus Alexandrinus *libro de bello ciuili Romanorum, pagina 275.* consuetudinem Romanorum in testamentis fuisse, primis hæredibus nominatis secundos addere; vt si primi non adiuissent, nanciscerentur vltimi.

Sequendo autem ordinem Gloss. *in hac Rubrica*, nobis de duobus est videndum: Primò quid sit substitutio? Secundò quotuplex sit.

2 Et quoad primum Gloss. *hic* diffinit substitutionem, esse secundam institutionem: quæ diffinitio colligitur etiam ex Gloss. *in rubr. Instit. de Vulgari*, & esse receptam diffinitionem asserunt Ias. in *l.1. n.32. inf. eod.* Cagnol. *in l. precibus, Cod. de impuber. & aliis:* Beroius in *cap. Raynuntius, num.277. de testamentis:* Peralta *in rub. num.18. sup. de hæredib. instit.* & consulendo probat Corneus *cons.160. n.1. Peralta, lib.2.* Decius *cons.371. n.3.* Curt. iunior *cons.73. n.7.* & Parisius *cons.76. n.16. lib.2.*

3 Habet tamen hæc diffinitio tres arduas difficultates, quas perstringemus pro pleniori declaratione materiæ.

Prima est; quia hæc Gloss. diffinitio supponit substitutionem non dari nisi in secundo gradu; & tamen certum est, substitutionem non solum in secundo gradu, sed etiam in vlterioribus fieri posse: *leg.1. in principio, & l. quo loco 13. inf. eod. in principio, Instit. de Vulgari.* Quod & obseruatum fuisse in testamento Augusti, referunt Suetonius Tranquillus *in Augusto, cap. vlt.* & Cornelius Tacitus *lib.1. Annalium, pag.16.*

4 Item secunda difficultas est, quod præsupponit, substitutionem tantum fieri in institutione; & ideo diffinitio habet, esse secundam institutionem: & tamen certissimum est, substitutionem etiam fieri posse in Legatis: *l. vt hæredibus, inf. de legat.2. & l. si qui 10. inf. de donat. causa mortis, l. vnica, §. sin autem aliquid, in fin. Cod. de caduc. tollend.* certúmque est, substitutionem in Legatis non posse dici secundam institutionem, cùm Legata omnino differant ab institutione; *l. filium 5. §. sed & si portio, inf. de legat. præstand. l. si quis pecuniam 4. §.1. inf. si quis omissa causa testamenti:* ac proinde sub nomine *Institutionis* minimè contineatur, vt *hic* obseruat Goueanus *n.4.* & post Zazi: & Polit. obseruat Couarr. *in c. Raynuntius, §.4. n.1. de testamentis.*

5 Tertia difficultas est, quod vt bona sit diffinitio, debet conuerti cum suo diffinito, *l.1. §. dolum, sup. de dolo:* ac proinde quidquid fuerit secunda institutio, erit substitutio: & tamen videmus dari secundam in-
6 stitutionem, quæ tamen non sit substitutio: probat *l. quærebatur 20. §. fin. inf. de milit. testament.* ita inducendo; in *eo text.* hæres institutus per militem post tempus primi, est secundo loco institutus, & tamen non dicitur substitutus: vt *ibi* tenet Gloss. fin. & Bal. Bart. *in leg. licet Imperator, prima opposit. inf. de legat.2.* Aretin. *hic post princip. & in l. filius à patre, in fine, sup. de liber. & posthumis:* & patet quia text. *d. l. quærebatur. §. fin.* probat, secundum non teneri præstare relicta à primo, ad quorum tamen præstationem teneretur, si eius censeretur substitutus, *l. licet Imperator 77. inf. de legat.1.*

7 Sed his difficultatibus non obstantibus, non est recedendum à recepta diffinitione, quam confirmo auctoritate Gaij Iurisconsulti *in Institut. lib.2. n.128* diffinientis, Substitutionem esse, quæ post institutionem à testatore fieri solet; id est, secundi hæredis appellationem: quod satis conuenit cum Glossæ diffinitione. Et hac ratione Substitutio passim in iure appellatur, secundi hæredis institutio: *l. ex facto 43. §. Lucius, in fin. inf. eodem.* & ipse substitutus appellatur secundus hæres: *l. si is qui 25. sup. de testamentis, leg. neque enim 24. §. fin. sup. de militari testamento, l. Cicero 39. inf. de pœnis, leg. precibus, Cod. de impub. & aliis:* obseruat Viglius *in rub. num.4. Inst. de Vulgari:*
& satis patet ex ipsa allusione vocabuli; nam dicitur 8
substitutio, quia subtùs scriberetur: incipiebat enim testamentum ab institutione hæredis, *§. ante hæredes, Inst. de legatis,* & subtùs eam fiebant substitutiones, & Legata, quod *in ima cera fieri* dicebatur: vt eleganter Alciatus explicat *hic, numero 19. & lib.4. parergon. cap.6.* quidquid aliam etymologiam reddat Connanus *lib.10. commentar. cap.7. num.1. ad finem.*

Defensa igitur Glossæ diffinitione, non obstant 9
difficultates *sup.* in contrarium adductæ: Nam ad primam respondetur cum Gloss. *hic*, omnes substitutiones etiam vlteriores posse dici secundas: quia, sublata prima, secunda redditur prima, respectu tertiæ, & tertià redditur secunda, ratione sequentium: vt in simili tradit Gloss. *l. si quis prioris 8. §. talem, verb. secunda toro, Cod. de secundis nupt.* & Gloss. penultima *cap. cum Veronensis, de election.* Ex quo notabilem quæstionem determinat Bald. *in dict. §. talem, ad finem:* & *ibi* Salicet. *num.6.* & subscribunt Ripa *hic, num.3. & in rub. num.7. Cod. de secund. nupt.* Tiraquellus *in tractat. primogen. quæst.3. à num.7. & quæstione 83.* notab. Peralta *in rubrica suprà, de hæredibus instituendis, numer.126. versicule, Tertiò ampliatur.* Quidquid repugnent Zasius *consilio 8. numero 7. libro 1.* & Menoch. *cons.97. numer.115. lib.1.*

Quinimò tenet Gregorius *lib.2. tit.15. partit.2.* 10
in gloss. sino el fiio, vers. quid autem si Rex: quòd si Rex fecit donationem Castri alicui Nobili, qui contrahebat matrimonium cum quadam Domina, vt in eo succederet primogenitus ex illis procreandus; quod si Nobilis non suscepit filios ex primo matrimonio, primogenitus ex secundo matrimonio in Castro succedet: ad quod allegat notabile dictum Baldi in *auth. qui rem. num.5. Cod. de Sacrosanctis Eccles.* quod sequuntur Alciatus *responso 55. num.16. in fine,* Beroius *cons.42. num.4. lib.1.* Socinus *in l. cum vir vxori, in fine, sup. de condit. & demonstrat.* Boër. *decis.276. ad finem,* & plures relati per Menoch. *cons.40. n.25. lib.1.*

Sed quamuis hoc dictum Gregorij probetur per 11
Caldas *de nominatione emphyteusis, quæst.15. n.26.* mihi verum non videtur, per text. *l. filius à patre, & leg. si quis ex certa, sup. de lib. & posthumis,* Gloss. recepta *in lege, ideoque, eodem titulo.* Quibus minimè satisfacit Menoch. *consilio 40. numer.36. lib.1.*

Neque obstat auctoritas Baldi *in d. auth. qui rem,* 12
num.5. Quia Bald. loquitur, quando tempore acceptæ emphyteusis vxor habebat filium ex alio matrimonio: nam tunc illi etiam filio videtur prospexisse: neque est ratio, ob quam magis vellet futuris filiis, quàm filio iam procreato prouidere: sed si nullus adesset filius ex altero matrimonio, tunc videtur intelligenda concessio de liberis communibus à se procreatis: prout in simili dicimus, quòd si ille qui habebat vxorem, quid legauit vxori, videtur intellexisse

de ea quam habet de præsenti, & non de futura: *leg. quid eorum, §. fin. inf. de legat.* 3. & tamen si tempore testamenti vxorem non habebat, videtur intellexisse de ea, quæ tempore mortis vxor reperiretur: vt hanc resolutionem posuit Bald. in *l. fin. num. 7. versiculo, & nota: Cod. de indict. vidvit. tollend.* & subscribit Paulus de Monte Pico *l. Titia cum testamento, §. fin. num. 69. inf. de legat. 2.* & Costa post alios *in cap. si pater, prima parte, verbo, legauit, num. 10. de testamentis, in 6.* & ita in specie aduertit Caldas *de nominat. emphyteusis: q. 15. n. 31.*

Sed non placet, quia licet Bald. proponat casum prædicto modo, tamen eius rationes sunt generales, & quæ vtrumque casum comprehendunt, vt clariùs expressit idem Baldus in *rubrica, num. 4. de priuileg. dotis.*

13 Et ideo ego respondeo, quod Baldus loquitur, quando dictum est, *& eorum liberis*, vel *pro vestris liberis:* nam tunc circa impropriietatem possumus dicere, quod verba pluralis numeri resoluantur in singularitates, & intelligantur de liberis singulorum, quandocunque, & à quocunque susceptorum: iuxta regulam *l. placet, sup. de liberis & posthumis:* Guido *cons.* 151. *num.* 2. & in specie Speculator, *tit. de emphyteusi, §. nunc aliqua, num.* 577. Et in his terminis dictum Baldi accipiunt Socinus in *leg. cum vir, ad finem, sup. de conditionib. & demonstrat.* Boër. *decisione* 276. *ad finem,* Molina *lib. 3. de primogeniis Hispania, cap. 5. num.* 74. & in simili tradit Bald. in *l. penultima, ad finem, Cod. de impub. & aliis:* & à fortiori, si dictum sit, *pro filiis vniuscuiusque:* vt per Parisium *cons. 6. à num. 13. lib. 1.* Sed quando dictum est, *pro liberis à vobis suscipiendis,* vel *pro filiis qui à vobis ambobus nascentur:* tunc verba sunt clara; & apertè restringuntur ad filios suscipiendos ex eo matrimonio: Vnde inducetur regula *l. filius à patre: 27. §. si quis ex certa, sup. de liberis & posthumis:* & tradit Rolandus *de lucro dotis, quæst. 30. & 33.* & in his terminis non habere locum, dictum Baldi in *d. auth. qui rem;* agnoscit Gamma *decis. 233. num. 13.* & Gregorius *vbi sup.* bene expensus *col. 2. vers. si verò ref.* idem tamen concludit, quidquid contrarium pro constanti teneat idem Gamma *decisione* 351. *numer.* 1.

14 Quinimò & dictum Baldi in terminis, in quibus loquitur, ita intelligendum existimo, vt intelligatur concessio de natis ex alio matrimonio, si nullus supersit ex illo primo; nam de his primo loco videtur intelligenda concessio: per ea quæ tradit Alex. *cons. 119. à num. 7. lib. 5.* & per ea quæ eleganter post Socinum tractat Tiraquel. in *l. si vnquam, in præfatione, à num. 103. Cod. de reuocand. donation.* Adde in ma-

15 teria Alex. *d. cons. 119. à num. 5. lib. 5.* quod si vxor erat vltima vita in emphyteusi, & eam renuntiauit in manibus Domini, vt eam renouaret in persona sua, & filij cuiuslibet, quod si maritus transiuit ad secundas nuptias, non poterit emphyteusim relinquere filiis secundi matrimonij, si extent filij primi matrimonij: nam cùm hæc emphyteusis peruenerit ad maritum facto & contemplatione vxoris, si maritus transeat ad secundas nuptias, inducetur dispositio *legis, fœmina, & l. generaliter, Cod. de secund. nupt.* subscribit Caldas *de nomination. emphyteusis, q. 15. n. 35.*

16 Sed in contrarium adduco decisionem Romani *cons.* 405. quod dispositio *d. l. fœmina,* debet intelligi de his quæ ex bonis vxoris peruenerunt ad maritum, qui transiuit ad secundas nuptias: Cæterum si quid contemplatione vxoris acquisiuit maritus, non habebit locum *dict. lex, fœmina:* quia licet iuris interpretatione, perinde habeatur, ac si per vxorem datum esset, *leg. sed & si plures, §. in arrogato, inf. eod. leg. profectitia, in principio, sup. de iure dotium:* tamen hæc iuris fictio non est admittenda in terminis *dict. leg. fœmina:* quæ est exorbitans, & odiosa: Guido Papæ *cons.* 111. *num.* 2. Boërius *decisione* 201. *num. 3. ad finem,* Rolandus *cons. 8. à num. 32. lib. 2.* defendit Ripa in *dict. leg. fœmina, num.* 32. & dicit receptum Arelatanus, in *lege, generaliter, numero 69. Codice de secundis nuptiis.* quidquid contradicat Antonius Gomez in *lege Tauri decima-quarta, num.* 7.

17 Pro resolutione dicendum est, quod Alex. loquitur quando emphyteusis erat vxoris, & eam renuntiauit in manibus Domini, vt in marito eam renouaret: nam in his terminis, quid pertinens ad vxorem videtur ad maritum transire: & ideo habebit locum decisio *dict. leg. fœmina:* in terminis Palacius in *repet. rubr. §. 30. n. 6.* facit *c. 1. de vassallo decrepitæ ætatis:* sed extra hunc casum, locum habebit traditio Romani *sup.* relati.

18 Est tamen aduertendum; quod licet solutio Gloss. prædicto modo defendi possit, tamen non videtur tollere difficultatem: nam suprà tradita procedunt ex interpretatione iuris; non autem attenta verborum proprietate: vt per Decium *in rubrica, num. 5. Cod. de secundis nupt.* Curtius iunior *in rub. num. 6. Cod. de impuber. & aliis:* & Beroius *in cap. Raynuntius, num.* 281. *de testamentis,* & in diffinitionibus debent exprimi verba quæ strictè & propriè significent id quod diffinitur: *l. non aliter, §. 1.* cum Gloss. *inf. de legat.* 3. Bart. *in l. omnes populi, num. 60. supra, de iustitia & iure.*

19 Et ideò aptior responsio est, quod si consideres substitutionem secundum figuram verborum, verum est, quod substitutio reperitur non solum in secundo gradu, sed etiam in vlteriori: *leg. 1. in princip. inf. eod.* sed si eam consideres secundum effectum & dispositionem iuris, non datur substitutio habens iuris effectum, quæ non redigatur ad secundam substitutionem: nec enim tertio loco substitutus succedere potest, nisi eius substitutio, sublata secunda, reponatur in loco illius: *leg. quandiu* 83. *§. is autem,* & ibi Bart. *num. 10. inf. de adquirend. hæredit. l. penultima, inf. de iure delib.* notat Parisius *cons. 19. ad finem, lib. 2.*

20 Et hac ratione dicimus, quod substitutus substituto, dicitur substitutus primo instituto: *l. si Titius, & l. cohæredi, in princip. inf. eodem: §. penultime, Instit. de Vulgari.*

21 Non obstat secunda difficultas: Quia reiectis responsionibus Aretini *hic post principium;* aduertendum est, quod verbum (*Substitutio*) potest capi in genere, & in specie; vt aliàs de adoptione tradit Iureconsult. *l. 2. sup. de adoption.* & agnoscunt Alciatus *hic num.* 8. & Curtius iunior *in rub. num. 8. Cod. de impuber. & aliis:* Beroius *in cap. Raynuntius, num.* 283. *de testamentis:* & quando vt genus accipitur, significat quamlibet subrogationem vnius rei in loco alterius, & accipiendo substitutionem in hac generali significatione, conuenit etiam substitutionibus Legatorum: *l. 2. sup. quibus modis vsusfructus amittatur,* & agnoscit Bart. in *l. centurio, num. 47. inf. eodem.* Alciat. *hic num.* 8. Goueanus *num.* 5. Connanus *lib. 10. commentarior. cap. 7. n. 1. ad finem,* Forcatulus *dialogo* 23. *n.* 2. si verò in specie accipiatur, tantum refertur ad substitutiones vniuersales directas factas in hæreditatibus: *l. 1. in princip. inf. eodem.* Et in hac significatione diffinitur à Gloss. *hic,* vt aduertit Ias. *n.* 6. & alij relati per Cagnol. in *d. l. precibus, n.* 6.

22 Ad cognoscendum autem vtrum in genere aut specie accipiatur, dicendum est, subiectam materiam attendendam

atter:dendam eſſe: vt tradit Menoch. *conſ. 86. num. 87.*
lib. 1. Si ergo ſimus in materia diuerſa ab inſtitutio-
ne, videbitur acceptum in genere : quia id exigit ſub-
iecta materia ; aliàs videtur capi in ſpecie : & meritò,
quia verba, *Inſtitutio*, & *Subſtitutio*, deriuantur à verbo
ſtatuere, quod ſignificat, *Ordinare*, & tantum præpoſi-
tiones eorum vim diſcernunt : vt tradit Vigli. in
Rub. num. 4. Inſtit. de vulgari, & Vaconius *d. declara-
tione 60. à num. 5.* Quemadmodum ergo verbum, *In-
ſtituo*, accipitur ſecundum ſubiectam materiam, &
relatum ad hæreditatem ſignificat inſtitutionem di-
rectam, ita etiam & verbum *ſubſtituo*.

Ea quibus ſubinfertur annotatin ad tradita per So-
cin. *hic n. 6.* Deci. *in Rub. n. 2. C. de impub. & aliis* : dum
dicunt, quod in legatis dicitur ſubſtitutio improprio
& largo modo : quod non admittit Ripa *hic, nu-
mero 6.*

23 Sed ex prædictis dicendum eſt, quod ſi ſubſtitu-
tin capiatur in genere, etiam propriè verificabitur
in legatis, iuxta regulam *l. ſemper in generalibus,*
190. *de regulis iuris* : ſed ſi accipiatur in ſpecie,
nullo modo conueniet legatis : iuxta *ſupra* dicta. In
dubio autem niſi ſubiecta materia contrarium ſua-
deat, accipietur in ſpecie ; verbum enim quod po-
teſt capi in genere, & in ſpecie, in dubio debet ac-
24 cipi in ſpecie : Bart. in *l. hoc legatum, in fine, inf. de
legat. 3. & l. 1. in fine, ſupra de edendo* : quoniam ſpe-
ciei ſignificatio eſt magis certa, ac ob id potior : vn-
de ſuccedit regula : Verba in dubio accipienda eſſe
in potiori ſignificatinne : *cap. ſi pater, de teſtamentis,
in 6. l. 1.* cum Gloſſ. *ſupra, ſi ager vectigalis* : tradit
Iaſon *in Rubr. num. 21. ſupra, ſoluto matrimonio* : Curt.
iunior in *l. familia, num. 10. ſupra, de iuriſdict. om-
nium indic.* notabiliter Gomez in *cap. mulieres, n. 57.
de iudiciis in 6.* declarando tamen, vt per Alex. in *l.
Gallus, §. ſi eius, num. 3.*

25 Non nbſtat 3. *d. l. quærebatur 20. § final. inf. de mili-
tari teſtamento* : Nam reſpondetur, quod licet Gloſſ.
fin. *ibi*, Bal. & Angel. velint in eo caſu ſecundum in-
ſtitutum, non dici ſubſtitutum, & defendat Ripa
hic num. 6. Alciat. *num. 5.* Goueanus *num. 7.* & latiſ-
ſimè Euſebius *in rubr. à num. 7. Inſtit. de vulgari* :
tamen conuincuntur auctoritate Iuriſconſulti in *l.
miles ita 42. in princip. inf. de militari teſtamento,*
vbi inſtitutus poſt tempus, appellatur *ſubſtitutus* :
notat Socin. *hic num. 7.* & dicit verum Mantua *ſin-
gul.* 200. & latè comprobat Cagnol. *in d. l. precibus,*
26 *num. 9.* Et patet ex eo, quod Doctores communiter
appellant hanc ſubſtitutionem, *Militarem*, ea ratio-
ne, quia licet in paganis per aditionem primi extin-
guatur ſubſtitutio, *l. poſt aditam, Cod. de impub. &
aliis* : tamen militi permittitur ita directò ſubſtitue-
re, vt per aditionem primi non extinguatur ſubſti-
tutio : *l. centurio 15. in fine inf. eodem. l. militis etiam
5. inf. de militari teſtamento.*

Sed hoc admiſſo, aduersùs deciſionem *d. l. quæ-
rebatur, §. fin.* inſurgit magna difficultas, ex re-
27 gula *leg. licet Imperator 77. inf. de legat. 1.* quod
legata relicta ab inſtitutn cenſentur repetita à ſubſti-
tuto.

28 Communis concordia eſt, in hac materia facien-
dam eſſe differentiam inter ſubſtitutionem vulga-
rem, & directam militarem : nam in prima procedet
Regula *d. l. licet Imperator.* in ſecunda autem deciſio
d. l. quærebatur, §. fin. Circa rationem huius diffe-
rentiæ inſiſtit Iaſon *hic à num. 7.* Socinus iunior *in
l. centurio, num. 13. inf. eod.* Mantua *ſingulari* 200.
& Cæſar à Coſta *lib. 2. ambiguitatum iuris, cap. 16.*
Ego tantum notabiliores referam.

29 Prima igitur ratio differentiæ, & magis recepta
eſt, quòd Regula *d. l. licet Imperator*, fundatur in ve-
riſimili mente teſtatoris, inde collecta, quod teſtator
magis dilexit primo loco inſtitutum, quàm ſecundo
loco ; vt de ſe patet : & tradit Aymon. *conſ. 161. n. 15.*
ſi ergo magis dilectum grauauit legatis, à fortiori
videtur voluiſſe grauare minùs dilectum : arg. *l. Pu-
blius 36. §. fin. inf. de condit. & demonſtrat.* quam eſſe
veram rationem *d. l. licet Imperator*, aſſerit Iaſon
ibi, num. 15. & num. 28. & hic num. 7. ad finem, &
Iaſoni ſubſcribit Alciat. *de præſumption. reg. 2. præ-
ſumpt. 35. in principio* : Coraſius *in rub. num. 7. Cod. de
impuber. & aliis* : Padilla *in l. quoties principali, n. 3.*
Cod. de fideicommiſſ. Quæ ratio ceſſat in militari di- 30
recta : nam in ea ſecundus magis videtur dilectus,
cùm perpetuò ſit inſtitutus, & primus ſolùm ad tem-
pus : & ita Cuman. *in d. l. quærebatur, §. fin.* Socinus
hic num. 7. in fine, & Iaſon *num. 9.* & clarius idem
Iaſon *in d. l. licet Imperator, num. 33.* Forcatul. *n. 7.
dialogo 25.* & aſſerit receptum Coraſ. *in rub. num. 9.
C. de impub. & aliis.*

Quæ tamen ratio differentiæ non eſt generalis : 31
pone enim, teſtatorem militem inſtituiſſe primum ad
decem annos, & ſecundum ad tres, & deinde vo-
luiſſe decedere ab inteſtato, prout poteſt : *d. l. miles
ita 42. in princip.* hoc enim caſu apertè ceſſat conſi-
deratio, de qua *ſuprà* : & tamen adhuc ſibi locum
vendicabit regula generalis *dict. leg. quærebatur,
§. fin.*

Vnde Curt. iunior *in rub. num. 2. Cod. de impuber.
& aliis* : aliter reſpondet, conſiderans, quod ſi in Vul-
gari legata non cenſerentur repetita à ſubſtituto, fa-
cilè extinguerentur, primo non adeunte : *leg. eam
quam, Cod. de fideicommiſſis*, ſed in Militari ceſſat
hæc ratio ; quia per aditionem primi, confirman-
tur legata : & etiamſi poſtea illius ius extinguatur,
tamen legata iam confirmata debentur ab eo, vel
eius hærede : & ſic non eſt neceſſarium videri repeti-
ta à ſubſtituto militari : quam conſiderationem ex-
tollit Coraſ. *in d. rubr. num. 9. ad fin*, & in effe-
ctu probat Ripa *hic num. 6.* & Socinus iunior *conſil.
157. num. fin. lib. 2.* Cagnol. *in dict. leg. precibus,
num. 9.*

Sed neque hæc reſponſio tollit difficultatem : nam 32
prædicti præſupponunt in ſpecie *d. l. quærebatur, §.
fin.* intelligendum eſſe primum adiuiſſe : ac ita ſen-
tiunt, quòd ſi primus non adiuiſſet, non procederet
ille text. Et tamen vtrumque eſt falſum : quia *dicta
l. quærebatur, §. fin.* ſi intelligatur eo modo, quo
prædicti volunt, redderetur indubitabilis : nam ſi
per aditionem primi, legata erant confirmata, fru-
ſtra dubitaretur vtrùm videantur repetita à ſubſtitu-
to. Et ideo vt text. ille dubitationem probabilem
contineat, intelligendum eſt, in eo caſu primum
non adiuiſſe : vt *ibi* aduertit Cuman. *in fine*, & ſic
erit text. expreſſus contra id, quod prædicti præ-
ſupponunt. Et ratio eſt manifeſta, quia teſtator
voluit ; vt quandiu duraret ius primi, ſecundus
non admitteretur, vt clarè probat *d. l. miles ita,
§. 1.* Quidquid contrarium præſupponat Alciat. *hic
num. 5.* Et pariter voluit, quod ſi primus hæres non
eſſet, vel quia nollet, vel quia non poſſet, interim
ius deferretur venientibus ab inteſtato, neque ad
ſecundum pertineret antequam dies eius ſubſtitutio-
nis adueniret, vt eſt de mente *dict. leg. miles ita,
§. 1.*

Ex qua etiam colligunt Fulgoſ. & Paul. quos ſe- 33
quitur Alex. in *d. l. Centurio, num. 51.* quod ſi ſecundus
deceſſit, viuo teſtatore, finito tempore primi inſtituti,
hæreditas quæ debuiſſet peruenire ad ſecundum,
non remanebit penes primum, quia tranſacto tem-

pore desinit esse hæres: sed debet hæreditas pertinere ad venientes ab intestato, donec adueniat dies secundæ iostitutionis: Vnde in prædictis terminis, cum secundò institutus succedat immediatè venientibus ab intestato testatoris, & non primo instituto, prout venientes ab intestato ad prædicta legata non tenebantur, *l. si quis testamento*, 83. *inf. de legat*. 2. ita nec secundus institutus ad illa tenebitur.

34 Ex qua consideratione colligitur, bene Glossam fin. *d. l. quærebatur*, §. *finali*, dixisse in eo casu, secundum non videri primo substitutum: nam in his terminis, cùm ei immediatè non succedat, non potest illi dici substitutus: quinimò etsi intelligas primum adiuisse, adhuc vera videtur Glossæ conclusio, si consideres, nos agere de substituto, qui sit secundus institutus; & sic qui succedat in institutionem, & ius delatum primo: *l. ex contractu* 44. *inf. de re iudicat*.

35 Quod minimè conuenit substituto militari: nam id quod dicit *l. miles etiam, infr. de militar. testamento*, quod miles potest substituere directò illis, qui iam adiuerunt hæreditatem; non est intelligendum in eo sensu, quod possit eis directò substituere in iure iam illis quæsito per aditionem, quia in effectu esset ei dare hæredem, quod neque militi permissum est: §. *fin. Inst. de pupillari*: Ang. in *l. Centurio*, *n*. 12. *inf. eod*.

36 Intelligendum igitur est in eo sensu, vt adueniente casu expresso per testatorem, desinat primus esse hæres ipso iure, & incipiat hæreditas de nouo vacare, & in ea tanquam in hæreditate defuncti, quasi nunquam alteri quæsita, succedat: vt colligitur ex *leg. Centurio* 15. *ad finem*, *inf. eodem*: dum sentit secundum non esse hæredem primi, sed potius testatoris, quia ius primi extinguitur, & secundus succedit testatori, tanquam in hæreditate de nouo vacante. Quod etiam sentit Bart. in *l. Marcellus*, §. *quidam liberis*, *n*. 9. *inf. ad Trebellian. & l. fin. num*. 1. *inf. ad Tertyllian*. & multis relatis, hanc esse magis communem opinionem asserit Costa in *cap. si pater*, 3. *parte*, *verb. interdum*, *num*. 64. ergo cùm secundus non succedat in ius primi, quia censetur extinctum; sed videatur succedere defuncto tanquam in hæreditate de nouo va-
37 cante, non potest dici quod succedit tanquam substitutus, imò magis tanquam institutus, ac si nullus in ea hæreditate esset institutus, neque in illa successisset, cùm non in ius illi delatum, sed in nouum succedat: vt in simili tradit Gloss. *c. cum*, *de iure patronatus*, & *ibi* Panormitan. *num*. 5.

38 Neque repugnat tex. *dict. l. miles ita*: quia vltra responsionem Alciati *hic numero*, 5. ego respondeo, quod secundo loco institutus vocatur substitutus, respectu successionis ex testamento, vt si vnus instituatur vsque ad decem annos, & alter immediatè post eum, secundus dicitur substitutus ratione successionis ex testamento, quæ priùs defertur primo, & postea secundo, ad exclusionem venientium ab intestato: sed omni alio respectu, non dicetur substitutus, cùm non succedat in locum & ius primi; sed eo extincto per legem, succedit testatori in nouum ius creatum per legem, vt supradictum est: & ad hunc modum debet accipi vulgaris DD. locutio, dum vocant hanc substitutionem *Militarem*; nam erit substitutio secundum quid, & non omni respectu: vt constat ex *supradictis*.

39 Neque est omittendum ad perfectam declarationem *d. l. quærebatur*, §. *fin*. quod illius decisioni minus videtur aduersari *l. militis codicillis* 37. *in princip. inf. de militari testamento*, vbi si pars hæreditatis detur per militem alteri in codicillis, videtur is grauatus, vt onera pro parte sua sustineat, vt *ibi* per Gloss. Bart. & communiter Doctores.

Sed respondet Cumanus *ibi*, & in *d. l. quærebatur*. §. *fin*. distinguendum esse: nam si translatio hæreditatis fiat purè & simpliciter, procedet *d. l. militis codicillis. in principio*: propter regulam *l. Caio* 13. *in princip. inf. de alimentis & cibar. legatis*: sed si translatio fiat post tempus, procedet *d. l. quærebatur*, §. *fin*. subscribit Iason *hic num*. 9. *ad finem*, & in *l. licet Imperator*, *num*. 34. *infra de legat*. 1. sed non assignant rationem huius differentiæ, & illis obstat, quod & si translatio fiat sob conditione, adhuc locum habebit *d. l. militis codicillis*, vt constat ex illius generalitate, & ex regula *l. legatum sub conditione* 24. *in principio*, *inf. de adimendis legatis*, & ideo dicendum est, quod in *d. l. militis codicillis*, idem ius quod erat datum primo, transfertur in secundum; & ideo eum onere censetur translatum: iuxta regulam *l. secundum naturam*, *inf. de regul. iuris*: sed quando alius instituitur post tempus, is non succedit in ius alterius: sed prioris iure extincto, in nouum ius succedit, vnde ad onus iniunctum primo minimè tenebitur: iuxta rationem text. *l*. 1. §. *fin. inf. de legat*. 3.

40 Et colliges ex *dict. l. militis codicillis*, ibi dari text. pro declaratione Theophili *in principio Instit. de vulgari*, dum dicit *Gradum* dici, quando vni totus As datur: nam si non detur in totum, sed pars; illi dicen-
41 tur cohæredes: & vnus erit tantùm Gradus, & non duo: addendo tamen, quod vt duo dicantur Gradus, oportet quod secundus ita concipiatur, vt successiuè post primum detur hæreditas: nam aliàs magis censeatur vnus Gradus, & hæredes censebuntur coniuncti: iuxta *l. triplici*, *inf. de verborum significatione*. Et ad hunc modum debent declarari *l. pen. inf. de iure deliber. & l. quæ conditio*, 39. *inf. de condit. & demonstrat*. tex. etiam *l. verbis ciuilibus* 7. *inf. eodem*.

42 Et ad hunc etiam modum debet componi ea difficultas, vtrum substitutio pupillaris propriè dicatur substitutio? nam Paul. in *l*. 1. *num*. 1. *in fine*, & *ibi* Calanchus *in princip. inf. eodem*, existimat impropriè dici substitutionem, cum hæreditas pupilli, diuersa sit ab hæreditate patris: §. *igitur*, *Instit. de pupillari*: ac proinde substitutus in ea succedit tanquam primus institutus, & non tanquam substitutus. Sed verius est propriè dici substitutionem: ita defendunt Alex. in *d. l*. 1. *num*. 5. & *ibi* Socin. *num*. 4. *inf. eodem*. Alciatus *hic num*. 4.

43 Neque obstat Pauli ratio: quia licet hæreditates sint diuersæ, tamen patris & filij vnum censetur testamentum: *l. patris & filij* 20. *inf. eod*. & oportet præcedere testamentum patris, & subsequi filij testamentum: *l*. 2. §. *prius*, *inf. eodem*. Habito igitur respectu ad vnitatem testamenti, in quo præcedit institutio patris, propriè dicetur substitutio pupillaris, & illa dicitur alium gradum facere: *l. cùm quidam*, *C. de necessariis seruis hæred. instituendis*, & *ibi* notat Paul. *ad finem*, & ita Ripa in *l*. 1. *num*. 10. *inf. eodem*. Viglius *in Rubrica*, *num*. 5. & *ibi* Bellon. *num*. 2. *in fin. Institut. de pupillari*. De quorum tamen mente est, quod substitutus popillaris, non est simpliciter substitutus, sed secundum quid; quia scilicet vnum est testamentum, in quo debet præcedere institutio patris, confirmata per hæredis aditionem: tamen substitutus pupillaris in diuersa hæreditate succedit.

44 Quo etiam modo tollitur alia difficultas, quam mouet Curti. Iunior *in Rubrica*, *num*. 2. *C. de impub. & aliis*: & Cagnolus in *d. l. precibus*, *n*. 7. quod pupillaris substitutio potest fieri impuberi exhæredato: *l*. 1. §. *substituere*, *inf. eodem*. §. *non solum*, *Inst. de pupillari*: quo casu substitutio non potest dici secun-

da inſtitutio, cùm pupillus exhæredatus ſit. Nam eſt dicendum, quod cùm vnum ſit teſtamentum, adhuc procedit ratio, de qua *ſupra*. vt *hic* per Alciat. *num*. 4. Beroius in *cap. Rainuntius*, *num*. 277. *ad finem*, *de teſtamentis*: & hac ratione, Tabulæ pupillares, dicuntur *ſecunda Tabula*: vt eleganter explicat Briſſonius *lib*. 3.*antiquitatum*, *cap*. 12.

45 Quare cum militi ſit permiſſum, teſtamentum facere ſoli filio, *l*. 2. *verſ. quiſquis*, *inf. eod.* & *l. miles ita* 42. §. *fin. inf. de militar. teſtamento*, cùm ceſſet ratio de qua *ſupra*, magis dicetur hæres inſtitutus filij quàm ſubſtitutus: Politus *in præludiis ſubſtitutionum*, *num*. 16.

46 Quidquid repugnent Ripa *hic num*. 3. & Cagnol. in *d.l. precibus*, *num*. 11. inducentes *d. l. miles ita*, §. *fin.* quæ tamen loquitur quando miles voluntariè fecit teſtamentum ſibi, & filio: & tunc dubitat vtrùm ſi non ſit adita hæreditas paterna, valeat nihilominus teſtamentum pupillare? & determinat valere: quo caſu eſt dicendum, iſtum ſuccedere tanquam inſtitutum, & non tanquam ſubſtitutum; quamuis Iureconſultus atteto principio eam diſpoſitioné vocet ſubſtitutionem. Adde prædictis, quod ſi ille qui eſt ſubſtitutus pupillo, eſt etiam hæres inſtitutus per patrem, attenta iuris cenſura, magis dicetur inſtitutus ſub conditione, vt ſic pupillus faciliùs habeat hæredem: *l. qui patri* 59. *inf. de acquirend. hæredit.* *l. quidam elogio* 20. *C. de iure delib.*

47 Defenſa igitur ſic Gloſſæ diffinitione; ex ea colligendum eſt, quòd ſubſtitutio propriè eſt inſtitutio: cùm enim in diffinitione ponatur hoc verbum, apertè ſignificatur propriè eſſe talem: iuxta doctrinam Bart. in *l. omnes populi*, *num*. 59. *ſupra de iuſtitia & iure*: & in ſpecie videtur text. *l. mulieri* 20. §. *fin. inf. de condition. inſtitut.* quem ad hoc notant Bart. Bald. Angel. & Paul. *ibi*: & meliorem iuris appellat Iaſon in *l*. 3. §. *purè*, *num*. 3. *inf. de liber. & poſthu.* & *l. ſi à primo*, *num*. 14. & Calanch. *in princip. num*. 3. *eodem tit.* & *l. qui liberis hac verba*, *in fin.* & *l. verbis ciuilibus*, *num*. 1. & *l. centurio*, *num*. 62. *inf. eod.* pro qua ſententia etiam videtur text. *l. ſi quis mihi bona* 15. §. *ſed ſi mandauit*, *inf. de acquirend. hæreditat.* vbi iuſſus adire ex inſtitutione, poteſt adire ex ſubſtitutione: & tamen mandatum formaliter impleri debet: *l. diligenter* 5. *ſupra mandati*: & ſentit etiam *l*. 2. §. *prius*, & *ibi* Aretin. in *vlt. notab. inf. eodem*. Et ita hanc ſententiam, quod ſubſtitutio propriè dicatur inſtitutio, ſentit Gloſſ. *l*. 1. *C. de edicto diui Adriani tollend.* & *in l. Gallus*, *in princip. verbo*, *poſſe*, defendunt Aretin. *l*. 1. *n*. 2. & *ibi* Claud. *in princip.* Ripa *n*. 3. *inf. eod.* Alciat. *hic à num*. 9. Corraſ. *in rub numer*. 12. *Cod. de impub.* & *aliis*: & aſſerit receptum Alciat. *hic à num*. 9. Alciat. in *l. Gallus*, *in princip*. 2. *lectione*, *num*. 30. & *ibi* Ruin. *à num*. 18. Gomez *in cap. ſi pater*, *num*. 5. *de teſtamentis in* 6. Peralta *in Rub. num*. 18. *ſupra de hæred. inſtituend.*

48 Sed ſubſiſtendum eſt, quia imò receptius videtur, appellatione, *Inſtitutionis*, non venire ſubſtitutionem ex proprietate vocabuli, ſed tantum per extenſiuam interpretationem, vt aſſerit Socin. in *l*. 1. *n*. 1. *inf. eod.* Curtius iunior *in Rub. n*. 10. & *ibi* Sapia *num*. 6. *Cod. de impuber.* & *aliis*: Loriot. in *tractatu ſubſtitution. axiomat*. 6. Cagnol. in *d. l. precibus*, *num*. 3. & *num*. 32. *ad finem*, Zuntus *in conſ. pro vxore*, *num*. 733. Et pro hac communi ſententia videtur text. *l*. 1. *in princip.*
inf. eod. vbi Inſtitutio, & Subſtitutio, diſtinguuntur
tanquam res diuerſæ: ergo propriè non ſunt idem: *l.*
ſi idem, *Cod. de codicill.* Secundò expenditur *Rub. Cod.*
49 *de inſtitut. & ſubſtitution.* nam dictio (&) ponitur
inter diuerſa: Gloſſ. & Bart. *in Rub. ſupra de iuris &*
facti ignorantia: Tertiò, quia ſubſtitutio eſt conditionalis inſtitutio, *l. cohæredi* 41. §. *cohæres*, *inf. eodem*; *l. in ratione* 11. §. *quod vulgo*, *inf. ad leg. Falcid.* & actus conditionalis, pendente conditione, propriè non dicitur talis: *l*. 1. *inf. de donat.* & in ſpecie obſeruant Fulg. & Alex. *num*. 6. *in l. ſi pater*, *Cod. de inſtitution.*

Neque obſtant *ſupra* adducta pro contraria opi-
nione. Nam ad primum reſpondetur, quod diffini-
tio non dicit ſimpliciter ſubſtitutionem eſſe inſtitu-
tionem, ſed additur in ea, eſſe ſecundam inſtitu-
tionem: in quo ſignificauit, non eſſe propriè inſtitu-
tioneḿ: nam quod ſimpliciter non dicitur tale, ſed 50
cum aliqua qualitate, ſiue additione, non dicitur
propriè tale: Bart. in *l. Lucius*, §. *quæſitum*, *inf. de le-*
gat. 3. Iaſon in *l*. 1. *n*. 7. *ſupr. ſi ex noxali cauſa*: no-
tab. Bellon. *lib*. 1. *ſupputation. cap*. 14 ac ita retorque-
bitur argumentum, imò ex diffinitione colligi, ſub-
ſtitutionem propriè non eſſe inſtitutionem: quidquid
inuoluat Criſpus, *in Rubr. numero* 19. *infra*, *de le-*
gat. 1.

Non obſtat ſecundò *d. l. mulier* 20. §. *fin. inf. de con-* 51
dition. inſtitution. varios enim intellectus ad illum tex.
aſſignat & refert Coſta *in cap. ſi pater*, 1. *parte*, *ver-*
bo, *inſtituendo*, *à num*. 5. & tandem *in fine*, illum
nouum aſſignat, quod ſecundum verborum figuram
& proprietatem, conditio illa (*ſi me hæredem inſtitui-* 52
ſti) expleta dicitur, *ſi me vulgariter ſubſtituiſti*: quo-
niam qui directò ſubſtitutus eſt, non impropriè di-
citur inſtitutus: quia in conditionibus magis men-
tem quàm verba ſpectamus: *l. pater Seuerinam*: §. *con-*
ditionum verba, *inf. de condition. & demonſtr.* Dubitari
potuit de mente & ſententia teſtatoris: nam qui Ti-
tium primo gradu hæredem inſtituit ſub conditione,
ſi eum hæredem inſtituit, potuit credi ad ſimilem inſti-
tutionem conditionem retuliſſe, id eſt ad inſtitutio-
nem, quæ primo loco facta fuiſſet: vnde iuxta hanc
mentem non videbatur conditio extitiſſe, etiam ſi in
ſecundo gradu inueniretur inſtitutus: tamen Labeo
putauit, non eſſe recedendum à verborum proprie-
tate, quæ in quacunque inſtitutione videtur con-
tenta: quem intellectum ante eum aſſignauit Paul.
Caſtrenſ. in *d. l. mulier*, §. *fin.*

Sed placere non poteſt, quia præſupponit, verbum,
(*inſtitutio*) de ſua proprietate comprehendere ſubſtitu-
tionem; quod tamen eſt contra magis receptam opi-
nionem quam defendimus: & quia magis communi
opinione receptum eſt, verbum (*inſtituo*) ex ſpecia- 53
liori & magis propria ſignificatione, referri ad inſti-
tutionem primo gradu factam: *l*. 2. §. *prius*, *in fin.*
inf. eod. & *ibi* Aretin. in *vlt. notab.* Iaſon in *l. ſi pater*
impuberes, *num*. 3. *inf. eod.* Socin. in *l. qua conditio*, *nu-*
mer. 6. *inf. de condit. & demonſtrat.* Cagnol in *d. l. preci-*
bus, *num*. 34. & agnoſcit verum eſſe idem Coſta in *d.*
cap. ſi pater, *prima parte*, *verbo*, *inſtituendo*, *num*. 3.

Et ideo ad verum illius textus intellectum, magis
dicendum eſt in *eo textu* feciſſe dubitationem, pro-
prietatem verbi (*inſtitutio*) quod refertur in dubio
ad inſtitutionem primi gradus. Et rationem deciden-
di fuiſſe, veriſimilem mentem teſtatoris, quæ colli-
gitur ex eo, quia conditio (*ſi me inſtitueris*) relata
ad futurum, vitiat inſtitutionem: quia captat alte- 54
rius hæreditatem: *l*. 1. *inf. de his quæ pro non ſcript.* *l.*
captatorias, *ſupra*, *de hæred. inſtit.* creditur enim, inſti-
tutionem prædicto modo, ratione illius hæreditatis
alienæ, & illius lucri acquirendi, feciſſe: quod lex
improbat, *l. captatorias*, & *l. illa autem*, 71. *ſupra*, *de*
hæred. inſtit. & *ibi* Bart. & Imola: Bart. in *l. ſi quis in*
princip. num. 13. *inf. de legat*. 3. Iaſon in *l. captatorias*,
num. 9. *C. de teſtamento milit.* Roin. *conſ*. 20. *n*. 6. *lib*. 2.

55 & in effectu Alciat. *lib. 2. Parergon. cap. 31.* & tamen ſi prædicta conditio referatur ad præſens, vel præteritum; valet inſtitutio: *l. illa autem 71. ſup. de hered. inſtit.* & *ibi* Cuman. *in princip. l. Clemens* 81. *§. fin. eod. tit.* quia præſumit lex, non animo captandi alienam hæreditatem inſtituiſſe; ſed quaſi in remunerationem liberalitatis, qua erga eum alius vſus fuerat: Corraſ. *lib. 5. miſcellan. cap. 13. n. 5.* Couar. *in cap. cum tibi, n. 2. de teſtament.* In caſu igitur *d. l. mulier, §. fin.* conditio fuit relata ad præteritum, quia aliàs inſtitutio tanquam captatoria non valuiſſet: & ſic inanis redderetur dubitatio, de qua *ibi.* Agnoſcunt Bal. Alber. & Cuman. *ibi*, & paſſim DD. Cum igitur teſtator ponendo prædictam conditionem de præterito, non videatur reſpicere lucrum acquirendum, ſed magis remunerare voluiſſe alterius gratitudinem, & liberalitatem; de veriſimili mente teſtatoris eſſe videtur, vt non attendatur modus acquiſitionis, ſed tantum vtrùm ille alter fuerit erga ſe gratus & liberalis: ſufficiet igitur hanc gratitudinem & liberalitatem in alterius teſtamento ſcriptam reperiri, etiamſi in eo gradu reperiatur facta, ex quo non ſit veriſimile, lucrum ad iſtum teſtatorem peruenturum; cum teſtator non reſpexerit lucrum, ſed gratitudinem: vt *ſup.* dictum eſt. Quem intellectum videtur ſenſiſſe Socin. *in l. 1. in additione: n. 4. inf. eod.* & Barberanus *in l. ſi pater, n. 217. C. de inſtitut.* licet aliter declaret: à quibus iniuſtè recedit Gomez. *in cap. ſi pater, n. 12. de teſtamentis in 6.*

56 Et ex hoc intellectu ex *d. l. mulier, §. fin.* colligitur notabilis concluſio, quod licet verbum (*inſtitutio*) ex propria ſignificatione referatur ad inſtitutionem primo gradu factam, tamen propter veriſimilem mentem teſtatoris, referetur ad inſtitutiones factas in aliis gradibus, quamuis impropriè dicantur inſtitutiones; quando ſcilicet conſtat, teſtatorem non reſpicere acquiſitionem lucri, ſed tantum remunerationem facti beneficij, & conſequenter non cogitaſſe de effectu acquiſitionis, ſed tantum de nudo facto inſtitutionis, quod propriè ſignificatur in conditione relata ad præteritum, de qua in *d. l. mulier, §. fin.* vt *ſup.* deduximus. Et ad hunc modum debent declarari *l. hoc articulo* 29. *& l. illa autem* 71. *& l. Clemens, §. fin. ſup. de hered. inſtituend.* quæ de eodem caſu loquuntur.

Secundò infertur annotatio ad tradita per Cumanum *in d. l. mulier, §. fin.* dum expendit, quod *ibi* ſit conditio de præterito, in qua factum præteritum variari non potuit: & ideo vt actus valeat, aſſumitur interpretatio, de qua *ibi*: ſubſcribit Beroius *in cap. Raynuntius, n. 286. de teſtament.* Coſta *in cap. ſi pater. 1. parte, verbo, inſtituendo, ad finem.* Hæc enim conſideratio parum facit; nam ob id non debuit mutari natura conditionis de præterito: quæ ſi falſa eſt,
57 ſtatim vitiat diſpoſitionem: *l. cum in ſecundo, ſup. de iniuſto, rupto.* Qua etiam conſideratione corruit conſideratio Socini *in l. 1. in addition. n. 4. inf. eod.* quem ſequitur Galiaul. *in l. centurio, n. 510. ad finem*, quia in *d. l. mulier, §. fin.* erat conditio de præterito, quæ impropriè eſt conditio: *l. cum ad præſens, ſup. ſi cert. petatur*: & ideo pleniorem recipit interpretationem: nam etiamſi conditio ſit de præterito, formale exigit implementum: *l. 2. ſup. de hered. inſtit.*

Tertiò infertur annotatio ad tradita per Barberan. *in l. ſi pater, n. 217. C. de inſtitution.* dum conſiderat, quod in ſpecie *d. l. mulier, §. fin.* qui inſtituit prædicto modo, deceſſit ante eum, qui eum ſubſtitutum habebat: quia aliàs non poſſet tractari de eius hæreditate; vnde non potuit ille teſtator cogitare de effectu acquiſitionis, ſed tantùm de nudo actu inſtitutionis; quia tempore quo quæritur de verificatione conditionis, ille erat iam mortuus; & ſic nihil poterat acquirere. Hæc enim conſideratio futilis eſt: quia tempore teſtamenti potuit cogitare de vera inſtitutione, cum ignarus eſſet quis prior deceſſurus eſſet: & ad conſtituendum quid ſenſerit teſtator; ad initium teſtamenti debet haberi reſpectus, & non ad id
quod poſtea euenit; vt poſt Bald. tradit Ripa *in l. ex* 58
facto, §. penultimo, n. 4. inf. ad Trebellian. Meliùs igitur deducitur prædicta præſumpta voluntas ex ratione *ſup.* aſſignata.

Infertur quartò, non eſſe admittendam conſidera- 59
tionem Decij *in rubr. n. 2. C. de inſtitution.* quod in *d. l. mulier. §. fin.* alternatiuè teſtator inſtituit, *ſi alter eum inſtituiſſet, vel quid ſibi legaſſet*: cùm igitur vel minimo legato fuerit contentus, à fortiori debet eſſe contentus inſtitutione facta in quocunque gradu, quæ honorabilior eſt quocunque maximo legato: ſubſcribit Cagnol. in *l. precibus, n. 33. C. de impub. & aliis*: Nam is intellectus non eſt de mente Iureconſ. qui non loquitur in teſtatore ſub duabus alternatiuis diſponente; ſed potius fecit mentionem de duabus diuerſis diſpoſitionibus, in quibus eadem determinatio ponitur: quia in vtraque eſt eadem ratio: ac proinde etſi non eſſent adiecta illa verba (*vel quid mihi legaſſet*;) adhuc procederet ille text. Quidquid exiſtimet Cagnol. *vbi ſup.*

Infertur vltimò, non eſſe admittendam conſidera- 60
tionem Ruini in *l. 2 n. 4. inf. eod. & in rep. §. & quid ſi tantum, n. 47.* quod in *d. l. mulier. §. fin.* fuit facta ſubſtitutio ſub conditione quæ tacitè neceſſario inerat, & ideo non ſuſpendit ſubſtitutionem: *l. qui liberis*, 8. & *ibi* Aretin. *inf. eod.* vnde non procederet ſi ſubſtitutio inueniretur concepta ſub conditione voluntaria, & caſuali. Nam verius eſt in terminis illius text. nihil facere, quod ſubſtitutio inueniatur facta ſub conditione extrinſeca, cùm ſemper militet ratio de qua *ſup.*

Et pariter meritò corruit noua opinio Barberan. 61
in *l. ſi pater, n. 217. ad fin. C. de inſtitution.* quod *d. l. mulier. §. fin.* non procederet ſi teſtator dixiſſet, *inſtituo Titium, ſi pater ipſius filium meum inſtituit heredem*: quia tunc videtur requirere inſtitutionem in primo gradu, vel in ſequenti, quæ haberet effectum. Nam ſi teſtator videretur reſpexiſſe lucrum hæreditatis, non valeret inſtitutio in prædictis terminis: argum. *l. ille autem* 71. *in fin. ſup. de heredibus inſtituend.* Et ideo magis dicendum eſt, non ad lucrum, ſed ad gratitudinem reſpexiſſe: vnde adhuc locum habebit ratio, de qua *ſup.*

Et à fortiori reiiciendum eſt id quod conſiderat 62
Ruinus in *l. 1. n. 2. inf. eod.* quod in *d. l. mulier. §. fin.* vſus eſt teſtator verbo (*inſtituiſſet*) quod eſt ſubiunctiui, vel optatiui modi, & ſignificat tam præteritum, quam futurum: neque aduertit quod pro futuro valere poſſet tanquam captatorium; contra id quod ſupponit Iureconſultus.

Et ideo verius dicendum eſt, quod extra terminos *d. l. mulier. §. fin.* ſi validè fiat mentio inſtitutionis per conditionem de futuro, non procedet ille text. quia ceſſat ratio de qua *ſup.* vt *ibi* agnoſcit Cuman. Socin. *in l. 1. in additione, num. 4. inf. eod.* Et pariter neque in conditione de præterito in qua non militauerit ſpecialis ratio, de qua *ſup.*

Et facit quod verbum (*inſtituo*) poteſt accipi in 63
genere, vel in ſpecie: vt ſentit Gloſſ. *l. Gallus, in principio, verbo, inſtituit*: & *ibi* Iaſon *n. 28.* & Alciat. 2. *lect. num. 9.* Ripa in *l. 1. n. 2. & 5. inf. eod.* Curt. iunior *in rub. n. 13. C. de impub. & aliis*: Galiaul. in *l. centurio, n. 510. & n. 514. inf. eod.*

Si primo modo accipiatur, comprehendit omnes

inſtitutiones

inſtitutiones, quocunque gradu ſactas: quia genus proprie continet omnes ſuas ſpecies, *leg. item Legato. 46. §. item intereſt, inf. de legat. 1. leg. ſemper in generalibus 190. de regul. iuris*, tradit in ſpecie Criſpus, *in rubr. num. 271. de legat. 1.* & hoc modo accipienda ſunt iura, quæ vtuntur verbo, *inſtituit*, pro *ſubſtituit*: quæ cumulat Pariſ. *conſ. 73. num. 46. lib. 2.* quamuis verbum (*inſtituo*) etiam in genere ſumptum, tantum comprehendat directas inſtitutiones, & verbum (*ſubſtituo*) etiam in genere ſumptum comprehendat ſubſtitutiones directas, & fideicommiſſarias; & hoc reſpectu latiùs patere quàm verbum (*inſtituo*) dicit Bart. in *l. centurio, n. 47. inf. eod.* explicat notabiliter Iaſon in *l. Gallus, in principio, n. 29.* & Alciat. *hic n. 13.*

64 Si autem accipiatur in ſpecie, tunc differt à ſubſtitutione: *leg. 1. in principio, inf. eod.* In dubio autem accipietur in ſpecie, iuxta doctrinam Bart. in *l. hoc legatum, in fine, inf. de legat. 3.* & in ſpecie tradit Socin. in *l. 1. col. 2. inf. eod.* Alciatus *in d. l. Gallus, in princip. 2. lect. num. 9.* Quidquid inuoluat Ripa in *l. 1. num. 5. inf. eod.* niſi ſubiecta materia, vel etiam veriſimilis mens teſtatoris ſuadeat, accipiendum eſſe in genere: ſentit Gloſſ. fin. in *l. Gallus, §. quidam rectè:* & proſequitur Peralta *in rub. à num. 17. ſup. de hæredib. inſtituend.* Vnde & in ſpecie *d. l. mulier. §. fin.* etiam accipietur in ſpecie, niſi veriſimilis mens teſtatoris ſuadeat, eſſe accipiendum in genere: vt in caſu propoſito *ibi*, declarando vt *ſup.*

65 Et eſt aduertendum, controuerſiam, de qua *ſuprà*, procedere, dum pendet conditio ſubſtitutionis: nam ſi illa extet, propriè dicitur inſtitutio: *l. fin. §. 1. inf. eod.* & *ibi* Iaſon, in *2. notab.* reducitur enim ad formam puræ inſtitutionis, *leg. in ratione 11. §. ſi filio, inf. ad leg. falcid.* Et hac ratione procedit text. quem *ſup.* adduximus contra magis communem: *l. ſi quis mihi bona 25. verbo, ſed ſi mandauit, inf. de acquirend. hæredit.* nam pater iubens filium adire ex inſtitutione, videtur intellexiſſe de inſtitutione primi gradus: & tamen, quia ſubſtitutionis extiterat conditio, formaliter videtur paritum mandato.

66 Et hac etiam ratione procedit *lex, ex facto 43. §. Lucius, inf. eod.* quæ probat, quod licet ad validitatem teſtamenti requiratur, quòd filius ſit inſtitutus per patrem, *leg. inter cætera, de liber. & poſthum.* tamen ſi inſtituatur extraneus, & ei ſubſtituatur filius, valet teſtamentum; quia cùm primi hæredis inſtitutio nulla ſit, verificata cenſetur ſubſtitutio filij: ac ita quaſi à principio purè fuerit inſtitutus, valebit teſtamentum; *l. ſi filiusfamil. 75. ſup. de hæredib. inſtituend.* & *ibi* Gloſſ. fin. Alex. in *d. l. inter cætera, num. fin.* Suarez in *l. quoniam in prioribus, 11. limitatione, C. de inofficioſ. teſtamento.*

67 Eſt tamen aduertendum inter prædictos caſus eam eſſe differentiam, quòd quando primus gradus valuit, & ſecundi exiſtit conditio; hic ſecundus redigitur ad primum: *l. in ratione 11. §. ſi filio, inf. ad leg. falcid.* ſed in caſu *d. l. ex facto, §. Lucius:* cùm primus gradus non valuerit, & habeatur pro non ſcripto, ſecundus non poteſt ad illum reduci; ſed à ſecundo gradu, quaſi primo, incipiet teſtamentum: *l. 3. §. fin. ſup. de lib. & poſthum.*

68 Iuxta quam declarationem venit explicandum id quod tradit Alex. in *l. ſi pater impuberes, num. 4. inf. eod.* nam præſuppoſito quod filius legitimatus efficitur legitimus, ac proinde eſt inſtituendus pro validitate teſtamenti, ac ſi à principio fuiſſet Legitimus: Bald. receptus in *l. certum, ſuprà, de iniuſt. rupt.* & venit, quòd quidam habens filium legitimatum, inſtituit hæredes fratres, & eis quandocunque decederent, ſobſtituit filium Legitimatum: quæſitum fuit ab Alexandro, vtrum hoc teſtamentum valeret? & videbatur dicendum non valere; quia hodie niſi filius inſtituatur, teſtamentum eſt nullum: *auth. vt cum de appellat. cognoſcit. §. aliud quoque, collat. 3.* at in caſu propoſito filius legitimatus non fuit inſtitutus, ſed patruis compendioſè ſubſtitutus: nihilominus dicit Alex. ſe reſpondiſſe valere teſtamentum; quia in illa Compendioſa continetur etiam Vulgaris; Bart. receptus *in l. Centurio, n. 32. inf. eod.* Vnde propter Vulgarem, valebit teſtamentum, ac ſi filius eſſet inſtitutus: *d. l. ex facto, §. Lucius, inf. eod.*

Et ſi obiicias, filium fuiſſe patruis Vulgariter
ſubſtitutum poſt eorum mortem, ac proinde quaſi
reperiatur inſtitutus ſub conditione, non debet va-
lere teſtamentum: *l. ſi pater, Cod. de inſtitution.* Reſ- 69
pondet Alex. hodie hanc conditionem in Legitima
haberi pro non ſcripta: *l. quoniam in prioribus, Cod.
de inofficioſ. teſtament.* Vnde quaſi filius ſit inſtitutus
purè in Legitima, ſuſtinebitur teſtamentum: & hanc
deciſionem Alex. probat Iaſon in *d. l. ſi pater impube-
res, num. 3. inf. eod.* & in *auth. nouiſſima, num. 26. Cod.
de inofficioſ. teſtament.* Fortunius in *§. & quid ſi tan-
tum, num. 207.* Suarez in *d. l. quoniam in prioribus, 15.
limitation.*

Sed circa hoc dictum Alex. eſt aduertendum, illud
duobus modis diuerſis intelligi per DD. nam Vincen-
tius *diſputation. 1. in 4. dubio, verſ. non obſtat. 11.* &
Coſta *in cap. ſi pater, 1. parte, verb. idem filio, num. 43.
& num. 45.* intelligunt, Alex. ſentire, primum gradum,
in quo fratres fuerunt inſtituti, nihil valere propter
filij præteritionem: ac ob id teſtamentum incipere à
ſecundo gradu: iuxta *l. ex facto 43. §. Lucius, inf. eod.*
ſed quia Alex. aduertit quod Vulgaris erat concepta
poſt mortem fratrum; ac proinde quod licet inſti-
tutio fratrum non valeret, tamen Vulgaris non pote-
rat habere locum, niſi poſt mortem fratrum: vt in
ſimili tradit Bart. in *auth. ex cauſa, n. 17. C. de lib. præ-
terit.* Vnde ad tollendum hoc vitium, oportuit recur-
rere ad nouam deciſionem *d. l. quoniam in prioribus:*
ſecundum quam cùm filius videatur habere Legiti- 70
mam purè, & in alia parte non habeat cohæredem,
debuit in tota hæreditate ſuccedere: iuxta regulam
l. cum hæres 52. §. fin. inf. de adquirend. hæredit. vt tradit
Suarez *in d. l. quoniam in prioribus, 2. ampliat. in fine,
& 6. ampliat.*

Et ex hac opinione Alex. ita explicata colligendum eſt, quod quando in Compendioſa ſubſtitutione ponitur aliqua conditio, hæc non ſolum videtur relata ad fideicommiſſariam, quæ in Compendioſa continetur, ſed etiam ad Vulgarem, quæ in eadem videtur contenta: iuxta doctrinam Bart. receptam in *l. centurio, n. 32. inf. eod.* cùm enim ſob eadem clauſula contineatur conditio, vtramque pariter debet qualificare: iuxta regulam *l. iam hoc iure inf. eod.* quod ita expreſsè tenet Baptiſta in *l. precibus, n. 82. C. de impub. & aliis:* inferens, quod licet inſtitutus repudiet hæreditatem, non tamen admittetur ſubſtitutus, niſi poſt mortem inſtituti: quamuis aliud ſit in Vulgari contenta in expreſſa pupillari; cui ſecuta repudiatione ſtatim fit locus. 71

Item & ex ea colligendum eſt, quod licet inſtitutio primi nihil valeat; tamen, conditio quæ ſubſtitutioni videtur adiecta, ad hoc durat: quod tradit Bart. *in auth. ex cauſa, n. 17. C. de lib. præterit.* communiter receptus ex Alex. *ibi, n. 9.* & Cagnol. *n. 106.* Vnde tradit Soc. in *l. 1. n. 14. verſ. & per prædicta, inf. eod.* quod ſi compendioſè fuit ſubſtitutum alicui (*ſi deceſſerit ſine liberis*) ea conditio pariter reſpicit Vulgarem, & fideicommiſſariam, quæ in Compendioſa continetur; ac 72

pro

proinde licet institutus hæres non sit, vel quia nolit, vel quia non possit, tamen si liberos relinquat, excludent Vulgariter substitutos: subscribit Curtius iunior *cons.* 33.*n.* 2. Anton.Rube.*cons.*26.*n.*4. Boër. *decis.*38. *n.*6. & Aymon.*cons.*62. Gratus *cons.*33.*n.*5.*lib.*2. cùm igitur conditio illa mortis etiam afficiat Vulgarem, meritò recurrit: Alex.ad *d.l.quoniam in prioribus.*

73 Est nihilominus aduertendum, quod & absque inductione *d.l.quoniam in prioribus*, huic testamento succurri potest; si aduertas receptam esse resolutionem in hac materia, quod cùm substitutio verificari non possit, nisi casu quo institutus nolit, vel non possit esse hæres; *l.cum proponas, C. de hæred. instituend.*

74 casus noluntatis, vel impotentiæ, sunt necessarij ad verificationem substitutionis: si igitur vnus casus exprimatur, fiet extensio ad casum similem: nam si casus necessarius ad verificationem actus exprimatur, fiet extensio ad similem: *l.Gallus,§.& quid si tantum*: Secus si casus non sit necessarius ad verificationem actus, sed voluntarius: *l.qui hæredi* 44. *in principio,inf.de condition.& demonstrat.*

75 Posuit hanc resolutionem Bart.in *d.* §. *& quid si tantum,à n.*2.*& in l.*1.*num.*14.*inf.eod.* Quæ resolutio non solum locum habet in substitutione Vulgari per se concepta: sed etiam in ea, quæ continetur in Compendiosa: Corne.*cons.*320.*n.*13.*lib.*4. Gozadin. *cons.* 21.*num.*21. ergo cùm Vulgaris sit concepta post mortem fratrum, & sic in casu, quo illi propter mortem non possint esse hæredes, fiet extensio ad casum, quo illi propter aliam causam non possint esse hæredes: sed instituti fratres propter præteritionem filij, non possunt esse hæredes; ergo facta extensione de casu expresso ad similem, statim debuit admitti filius substitutus, quasi purificata conditione: vt aduertit Costa *in d.c.si pater*, 1.*p.verb. eidem filio,à n.*47.

76 Ex quo inferas non esse tutum dictum Baptistæ *in d.l.precibus,n.*82.*sup.* relatum: nam cum Vulgaris comprehensa in Compendiosa recipiat extensionem de vno casu ad similem, si fratres nolint esse hæredes, statim debet admitti substitutus, facta extensione de casu impotentiæ, ad casum noluntatis: iuxta doctrinam Bart.receptam *in l.* 1.*n.*14.*inf.eod.*

77 Infertur etiam explicatio ad dictum Socini in *l.* 1. *num.*14.*vers.& per prædicta, inf. eod.* vt quidem substitutio Vulgaris comprehensa in Compendiosa, includat casum quo institutus decesserit, & sic propter impotentiam non possit esse hæres, sed extendatur ad similem casum, ac proinde si institutus decedat viuo testatore, fiet locus substituto: quamuis testator dixerit si institutus decedat pòst mortem meam: Bart. *in l.centurio,n.*32.*inf.eod.* notab.Corne.*cons.*180.*n.*6.

78 *lib.*4. Gratus *cons.* 33. *à num.*5. *lib.*2. sed quoad eam particulam conditionis, si decedat (*sine liberis,*) quia est conditio voluntaria, non fiet extensio ad similem casum, iuxta communem resolutionem *sup.* relatam; ac proinde si liberos relinquat, substitutus non admittetur statim; etiam si institutio fuerit nulla: Bart. *in d.auth. ex causa, n.*17.*C. de liber.præt.* & similiter quamuis institutus repudiet, tamen si liberos habeat, excludetur substitutus: quidquid contrarium teneat Costa in *d. cap. si pater, verbo, si vtrumque, num.* 12. Quinimò si repudiet, & liberos non habeat tempore repudiationis, tamen non admittetur substitutus, sed debet expectari vtrùm ille liberos postea suscipiat. Ruin.*cons.*47.*à n.*2.*lib.*2.

79 Alio & secundo modo intelligitur per DD. Alex. dictum *sup.* relatum; quod velit Alex.de substitutione filij tolli conditionem quoad Legitimam; ac proinde filium in primo gradu cohæredem datum videri aliis cohæredibus: & ita intellexit Alciat. *hic n.*11. & Barberan. in *l.si pater,n.*318.*C.de institut.* & intelligendo Alexandrum hoc modo, pro eo videtur esse decisio Bart. in *l. in quantum, n.* 14. *inf. ad leg.falcid.* dum tenet quòd si hæres extraneus sit institutus, & ei filius sit substitutus: omnis conditio quoad Legitimam habetur pro non scripta: iuxta *d. l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. testamento*: ac proinde filius quasi purè institutus in Legitima, simul cum cohærede succeder: & communiter recipitur, vt ibi asserit Paul.de Monte Pico,*n.*264.Alex.*cons.*179.*num.*4. *lib.*5. & consonat traditio Socin. in *l.*1.*n.*31.*vers.quæ tamen posset, inf. eod.* quòd si pater habeat filium & filiam, & filium instituat, & ei substituat filiam, iure antiquo non poterat sustineri testamentum: quia si dicis incipere testamentum à primo gradu, in eo filia reperitur præterita: & si à secundo, ab eo filius inuenitur præteritus: tamen iure nouo sustineri potest; quia sublata conditione à substitutione quoad Legitimam, per *d.l.quoniã in priorib.* inuenietur instituta in Legitima purè, & simul cum fratre poterit esse hæres.

Sed dictum Alex.ita intellectum reprobat Ripa in 80 *l.*1.*n.*7.*inf eod.* & Alciat *hic n.*11.*& responso* 773.*post princip.* Corras.*in rubr.à n.*14.*C.de impuberum,& aliis*: & Ludouicus Zuntus *in responso pro vxore, num.*736. Costa in *d.c.si pater*, 1.*p.verbo,eidem filio,à num.*54.& meritò; quia primus gradus à quo filius fuit præteritus, fuit nullus; & incipit testamentum à secundo: ergo ex primo nullus potuit esse hæres.

Neque obstat inductio *d.l.quoniam in priorib.* quia 81 illa malè applicatur nostro casui: nam vt declarat Oldrad. *cons.*171.*à n.*12. illa ita intelligenda est, vt non mutetur modus succedendi præscriptus per testatorem; sed eo retento, repræsentetur propter amotionem conditionis: ergo non est dicendum, quod per *d. l.quoniam in priorib.* substitutio filiæ mutetur propter amotionem conditionis, vt ex substitutione, reddatur institutio in primo gradu facta, & de substituta efficiatur cohæres; vt aduertit etiam Menchaca *de success. creat.*§.10.*n.*376.sed retenta substantia substitutionis, ab illa incipiet testamentum: & si aliqua alia conditio suspendat verificationem substitutionis, illa debet tolli per *d.l.quoniam in prioribus*: vt tradunt, qui Alexandrum primo modo *sup.* relato intellexerunt.

Et iuxta hoc debet declarari dictum Baldi *cons.* 82 504.*Casus talis: lib.* 5.dum sentit *d.l.quoniam in prioribus*, non habere locum in conditione substitutionis, quæ per eam Legem non tollitur: subscribunt Ripa in *l.*1.*n.*7.*inf.eod.* & Alciat. *hic n.*11. nam intelligendum est non tolli conditionem, per quam substitutio efficiatur institutio primi gradus, sed retento eodem gradu substitutionis, tunc tolletur conditio, quæ aliàs eam suspendit: iuxta *prædicta.*

Et eodem etiam modo debet intelligi traditio illa communis, de qua per Iason.in *d.l.quoniam in priorib. in fine*, Suar.*ibi*,9.*limitat.* Decius in *l.si pater,n.penult. ad fin. C. de institut.* quod ea lex non habeat locum, quando sublata conditione, tolleretur dispositionis substantia, vt in casu *l.cōmodissimè*, & *ibi* Bart.*in fine, sup. de lib. & posthum.* nam debet eis addi, *neque tolli conditionem quoad effectum vt mutetur substantia ipsius dispositionis: sed tantum quoad effectum vt retenta substantia dispositionis conditio habeatur pro non scripta.*

Neque obstat quæ *sup.* adduximus pro comprobatione Dicti Alexandri intellecti hoc secundo modo *sup.*relato. Quia ad doctrinam Bart. in *l.in Quartam, n.* 14. *inf.ad leg.falcid.* respondetur, quod Bartol. loquitur, quando filius fuit institutus per patrem, in re certa; quo casu validum censetur testamentum: *auth. vt cum de appellat. cognoscit.* §. *caterum, collat.* 8. *& capit. si pater, de testamentis*

in

in 6. & tantum dubitat, vtrum id quod ex ſubſtitutione habet, teneatur imputare in Legitimam.

83 Item & illud quod dicit, id quod habet ex ſubſtitutione teneri imputare in Legitimam, falſum videtur, per *l. ſcimus, §. repletionem, C. de inofficioſo teſtamento*, quam etiam in ſubſtitutione Vulgari intelligunt plures, quos refert & ſequitur Coſta *in cap. ſi pater, 1. parte, verb. in re certa, à num. 25.* Menchaca *de ſucceſſion. creation. §. 10. num. 382.*

Neque obſtat ratio Bart. Quia iam *ſup.* oſtendimus, *d. l. quoniam in prioribus*, non poſſe induci hoc caſu, in quo mutaretur ſubſtantia & modus ſuccedendi per ſubſtitutionem: vnde cùm debeat habere ſupplementum ipſo iure, *l. ſcimus, C. de inofficioſo teſtamento*, id quod poſtea acquiſiuit ex ſubſtitutione, in ſupplementum Legitimæ, quod iam videtur habere, minimè imputabit.

84 Ex quo etiam corruit traditio Socini in *l. 1. n. 31. inf. eod.* ſupra relata; neque enim etiam iure nouo poterit defendi illud teſtamentum; cùm *d. l. quoniam in prioribus*, hoc caſu induci non poſſit: quare licet ſi extraneus eſſet inſtitutus, poſſet ſuſtineri teſtamentum, quod incipiet à ſubſtitutione filij, vt *ſup.* dictum eſt, tamen quando in primo gradu fuit etiam inſtitutus filius in poteſtate, teſtamentum nullo modo ſuſtineri poteſt: non quidem à primo incipere poteſt, quoniam ab eo alius filius reperitur præteritus: neque à ſecundo, quia etiam ab eo primus eſt præteritus: vt aduertit Vincent. *diſput. 1. in 4. dubio, verſ. non obſtat. 11.*

85 His ita explicatis, vlteriùs pro explicatione materiæ aduertendum eſt, quod Subſtitutio in genere generaliſſimo ſumpta, diuiditur in duo genera, ſiue in duas ſpecies principales, ſcilicet in Directam, & Fideicommiſſariam; vt *hic* per Socin. *num.* 20. Curt. iunior *in rub. num. 14. Cod. de impuber. & aliis*: Cagnol. in *d. l. precibus num. 36.* Marcus Antonius *in rub. n. 3.*
86 *Inſtit. de Vulgari.* Dicitur autem Directa, quando concipitur verbis importantibus, vt quis propria auctoritate capiat; nam ſi importent quòd accipiat à manu alterius, dicetur Obliqua, ſiue fideicommiſſaria: Gloſſ. *l. eam quam, verb. directus, C. de fideicommiſſ.* Bart. in *l. centurio, num. 43. inf. eod.* Alex. *hic num.* 1. Socin. *num. 18. ad finem*, Socin. iunior *conſ. 92. num. 5. lib. 1.* & multas differentias inter has ſubſtitutiones, proponit Alciat. in *l. Centurio, à num. 19. inf. eod.* Segura in *l. ab exhæredati, à n. 28. inf. de lega. 1.* Coſta *in prælud. c. ſi pater, n. 10.*

87 Rurſus aduertendum eſt, quod ſubſtitutio directa, conſiderata tanquam genus ſubalternum, iterum diuiditur in quinque ſpecies, vt *hic* per Socin. *num.* 2. ſcilicet in Vulgarem, Pupillarem, Exemplarem, Breuiloquam, & Compendioſam: vt *hic* refert Gloſſ. cui ſimilis in *§. qua ratione, Inſt. de Pupillari*: & Gloſſ. *cap. Raynuntius, de teſtament.* probat *lex 1. titul. 5. part. 6.*

88 Vulgaris eſt, quæ à quolibet, & cuilibet fieri po-
89 teſt: *in principio, Inſtit. de Vulgari.* Pupillaris, quæ fit
90 pupillo in poteſtate exiſtenti: *l. 2. inf. eod.* Exemplaris
dicitur, quæ ad exemplum Pupillaris, poteſt fieri fu-
rioſo, qui exceſſit pupillarem ætatem, *§. qua ratione,*
Inſtit. de pupillari, l. humanitatis, C. de impuber. & aliis:
quamuis illam, *Quaſi-pupillarem* eſſe nuncupandam,
91 contendat Duaren. *lib. 2. diſputation. cap. 7.* Breuiloquæ autem nomen deduxerunt DD. ex *l. cum in teſtamento 37. §. 1. ſup. de hæredib. inſtituend.* ibi, *breuiter*: nam ex eo nomine deduxerunt DD. nomen *Breuiloqua*, vt tradit Forcatulus, *dialogo 26. poſt principium.* Exemplum eſt, quando teſtator dicit (*vos inuicem ſubſtituo*) nam ſub his breuibus verbis, Vulgariter & Pupillariter inter eos videtur ſubſtituiſſe: *l. iam hoc iure 4. inf. eod.* Hanc tamen *Reciprocam* appellari à Iureconſultis dicit Gloſſ. in *§. qua ratione, Inſtitut. de Pupillar.* Curt. iunior *in rub. num. 16. Cod. de impuber. & aliis*: & ita eſſe appellandam, quia ita appellatur à Iureconſult. in *l. iam hoc iure 4. inf. eod.* contendunt Ripa in *l. Lucius, num. 12.* & *ibi* Alciat. *num. 17. inf. eod.* Viglius in *§. & plures, num. 3. Inſtit. de Vulgari.* Anton. Gomez. *1. tom. cap. 8. num. 1.* ſed etiam Breuiloquam poſſe appellari tradit Bart. in *l. Lucius, num. 3.* & meritò quia nomen *Breuiloqua*, ſpecialius videtur; nam *Reciproca* nomen latiùs patet: etſi enim extenſis verbis concipiantur ſubſtitutiones, poſſunt nihilominus appellari Reciprocæ, quia ad hoc tantum requiritur viciſſitudo: Theophil. *in §. & plures, Inſtit. de Vulgari*: & tamen Breuiloqua exigit illas contineri ſub breuibus verbis: Viglius *in d. §. & plures, n. 4. Inſtit. de Vulgari*: Coſta *in præludio d. c. ſi pater, n. 12. ad finem.*

Vtrum autem Breuiloqua debeat dici ſpecies ſub- 92
ſtitutionis directæ? controuerſum eſt; nam varias DD. opiniones refert Calanchus *hic num.* 8. Sed communis opinio tenet, quod dicatur ſpecies diſtincta ſubſtitutionis directæ; vt colligitur ex *l. iam hoc iure, inf. eod.* ibi, *ad tertium genus*: attento ſcilicet modo, quo producitur in eſſe: nam diuerſo modo concipitur à Vulgari, & neceſſariò plures perſonas præſupponit; licet attento effectu, & ſubſtantia, diuerſa ſpecies non ſit; cùm ſit vel Vulgaris, vel Pupillaris: Socin. *hic num.* 15. & reſoluit Alex. in *d. l. iam hoc iure, num. 2. inf. eod.* Ripa in *l. Lucius, num. 11. inf. eod.* Cagnol. in *d. l. precibus, num.* 188. Couarr in *cap. Raynuntius, §. 7. num.* 1. Gregor. *ad l. 1. tit. 15. partit. 6. in verbo, Breuiloqua*: Viglius in *§. & plures, num. 5. Inſtit. de Vulgari.* Et hac etiam ratione, Compendioſa ſubſtitutio (de qua ſtatim dicemus) dicitur diuerſa ſpecies ſubſtitutionis directæ, vt *hic* per Socin. *num.* 17. Curtius iunior in *d. l. precibus, num. 44.* & *ibi* Cagnol. *n.* 173. & defendit Forcatulus *dialogo* 24.

Vltima ſpecies ſubſtitutionis directæ, dicitur Com- 93
pendioſa, quod nomen deductum fuit ex verbis *d. l. precibus*, ibi (*vel Compendioſa*) quia ſcilicet ſub compendio verborum non ſolùm continet ſubſtitutiones directas, ſed & fideicommiſſarias: Bart. in *l. centurio, num. 10. inf. eod.* receptus, vt *ibi* aſſerit Ripa *num.* 63: Curtius iunior *conſ. 86. num. 1.* Quare ſi teſtator ita ſubſtituat (*ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, vel poſtea ſine liberis, ſubſtituo Titium*) non dicitur Compendioſa, ſed potiùs dicentur duæ ſubſtitutiones diſtinctæ: quarum quælibet conſiderari per ſe poteſt, ſecundum naturam ſuam: Gloſſ. recepta *d. l. precibus, verb. fideicommiſſi, in fine.*

Differt autem Compendioſa, à Breuiloqua; quia 94
Breuiloqua continet plures ſubſtitutiones reſultantes ex diuerſitate perſonarum: Compendioſa autem continet plures ſubſtitutiones reſultantes à diuerſitate temporum vſque ad mortem, ſcilicet tempus ante aditam hæreditatem, & tempus vſque ad puberem ætatem poſt aditam hæreditatem, & etiam poſt pubertatem, vſque ad tempus mortis, vt declarat Curt. iunior in *d. l. precibus, num. 46.* Ripa in *l. centurio, num. 60. inf. eod.* & ideo Breuiloqua cùm reſpiciat vnum tantum tempus, & plures perſonas, tantum continet directas ſubſtitutiones, & nullo modo fideicommiſſarias: *l. iam hoc iure, inf. eod.* ibi, *in Vulgarem tantummodò caſum*: probat etiam *lex 2. Cod. de impuber. & aliis*: & reſoluit receptum Alexand. *in leg. Lucius, numer. 13.* & *ibi* Ripa *num. 40. inf. eod.*

Cæterum Compendioſa facta ſub conditione 95
mortis

mortis, cùm referatur ad diuersas substitutiones resultantes ex diuersitate temporum, etiam resultant diuersæ substitutiones variatæ secundum diuersitatem temporum: ante igitur aditam hæreditatem, continebit Vulgarem; & post aditam hæreditatem, continebit Pupillarem intra pubertatem; & post pubertatem vsque ad mortam, continebit Fideicommissariam: quia post pubertatem illi tantum potest esse locus: *l.precibus, C.de impuber. & aliis: cap. Raynuntius, de testamentis,* tradit Bart. in *l.centurio, n.32. inf. eod.* Quare si dicas, *filio meo impuberi substituo Titium:* tantum continebitur Vulgaris, & Pupillaris: quia vnum tantum tempus continet: vt resoluit Alex. ad *l. iam hoc iure, num.4. hoc tit. & l. Gallus, §. quidam rectè, num.6. sup. de liber. & posthum.* & Decius in *d. l. precibus, num.18.* & tamen si addas, *filio meo, quando decesserit, substituo:* continebitur etiam fideicommissaria; quia diuersa tempora continet variantia substantiam substitutionis: vt per Ripam in *l. centurio, num. 89. inf. eod.* Curtius iunior *cons.86. num.2.* Couarr. in *c. Raynuntius, §.9. num.2. vers.11. de testamentis.*

96 Ex quibus resultant duæ difficultates; Prima est, quod si Compendiosa continet etiam fideicommissariam, non debuit connumerari inter directas substitutiones. Sed respondetur, directas, tanquam potiores, præualere: argum. *l. quæritur, sup. de statu hominum.*

97 Secunda est, quod si sunt quinque species substitutionis directæ, diminuta videtur hæc Rubrica, quæ de duabus tantùm facit mentionem. Cui difficultati respondet Bart. & Alber. *hic num.1.* has duas esse principaliores; nam omnes aliæ species ad istas duas reducuntur: subscribunt Iason *hic num.2.* Ripa *num.8.* Iason *in l. in testamento, num.1. Cod. de testamento militis,* & dicit receptum Bell. *in rub. Instit. de Vulgari, num. 6.* & *ibi* Olerius, *n.25.* quidquid repugnet Cuman. *hic ad finem,* cum quo transit Alex. *in principio:* quorum argumentis satisfacit Socinus *hic num.1.* addo Bald. in *leg. quidam elogio, numer. 21. Cod. de iure deliber.* dicentem, has duas substitutiones, esse Cardinales, super quibus aliæ fundantur substitutiones.

98 Vlteriùs ex verbis Glossæ annotandum est, quod Compendiosa fit à milite tantum, & habet naturam pupillaris, & fideicommissariæ: Nam in primis est dicendum, quod dum sentit Compendiosam tantùm fieri à milite, falsum videtur: cùm certum sit Compendiosam etiam fieri per paganos: *c. Raynuntius, de testamentis:* sed nihilominus Glossam conatur saluare Socin. *hic num.18.* Sed ea est vera saluatio, quæ colligitur ex Gloss. in *§. qua ratione, Institut. de pupillari,* quòd substitutio compendiosa, quæ semper valeat iure directo, tantum per militem fieri potest: *l. centurio 15. in fine, inf. eod.* paganus enim facere non potest, vt post pubertatem Compendiosa valeat iure directo, sed tantum iure fideicommissi: *§. fin. Instit. de pupill.* quinimo si vellet vt post pubertatem valeret iure directo; neutro valeret, neque directo, neque fideicommissi: *l. verbis ciuilibus, & l. in pupillari, inf. eod.* Cæterum Compendiosam, quæ post pubertatem valeat iure fideicommissi, paganus facere potest: *cap. Raynuntius, de testament.* & ita Imola Alex. *hic num.2.* Iason *num. 20.* Antonius Nicellus *in concordantiis glossarum, n.174.*

99 Item aduerte quod dum Gloss. sentit, Compendiosam factam a milite habere vim Pupillaris, videtur sentire quod per militarem directam post pubertatem succedatur pupillo; quod tamen est falsum: quia imò succeditur ipsi militi testatori: Bart. in *l. Marcellus, §. quidam liberis, num.9. inf. ad Trebellian.* & *sup.* probauimus: & ita in hoc improbat Glossam Cumanus *hic, ad medium, & in l. sed si plures, §. ad substitutos, in fine: inf. eod.*

Sed vtique non meretur Glossa reprehendi: quia tantum sentit, quod dum filius est impubes, Compendiosa facta à milite habet vim pupillaris, id est, valet tanquam pupillaris; & post pubertatem valet iure fideicommissi si mater sit in medio, iuxta *d. leg. precibus,* quam Gloss. allegat, & ita aduertit Costa *in cap. si pater, tertia parte, verbo interdum, numer. 64.*

100 Vltimo notandum est ex Gloss. *hic in fine,* quod obliqua substitutio, siue fideicommissaria est duplex: nam in primis debes aduertere, quod Gloss. relata ad superiora, videtur sentire, fideicommissariam, non esse speciem substitutionis: vt hic expendunt Alex. *nu.3.* Ruynus *num.12.* & Ripa *num.10.* Sed non bene mentem Glossæ videntur percepisse: nam Gloss. relata ad superiora, sentit non esse speciem substitutionis directæ; & consequenter substitutionem sumptam in genere subalterno, comprehendere quidem directas substitutiones, & non fideicommissarias: Cæterum si verbum (*substituo*) sumatur in genere generalissimo, magis sentit comprehendere etiam fideicommissariam: vt aduertit Gregor. *ad l. primam tit.5. partit.6. in gloss. fin.* Vnde ex mente Glossæ, constituenda est conclusio: quod si substitutio capiatur in genere generalissimo, comprehendet substitutionem fideicommissariam, & quidem propriè, iuxta Regulam *l. semper in generalibus 190. inf. de regul. iuris,* & ita hanc conclusionem firmat Alex. *hic à num.4.* Socin. *num.13.* & dixit veriùs Claud. *in fine,* Curt. iunior *in rub. num.13. Cod. de impuber. & aliis:* & *ibi* Corras. *à num.21.* Beroius *in cap. Raynuntius, à num.287. de testament.* Socin. iunior *cons.128. num.182. & num.189. lib.1.* Olerius *in rub. à num.12. Instit. de Vulgari:* adducunt text. *l. iam hoc iure 4. inf. eod.* dum Iureconsul. appellat verbum (*substituo*) commune, id est, quod ita adaptatur ad directam significationem, vti ad obliquam: Bart. receptus in *l. centurio, num.47. inf. eod.* ergo fideicommissaria propriè erit species substitutionis, & videtur text. *leg. Titia Seio 89. §. Seia, inf. de legat. 2. & leg. Scæuola 76. in fine, inf. ad Trebellianum.*

101 Sed verius est, sub nomine *substitutionis,* non venire Fideicommissariam, nisi impropriè & largo modo; vt tradunt Bald. Salicet. & Paul. *in rubrica, C. de impuberum, & aliis:* & *ibi* Decius *à num. 1.* asserit hanc esse communem opinionem: quod & asserunt Ripa, *hic num.10.* Alciat. *num.17.* Ruin. *num.13.* Goueanus, *num.5.* Corneus *cons.106. nu. penultimo, lib.2.* Gratus *cons.109. num.48. lib.2.* Rubeus *in l. Gallus, §. quidam rectè, num.13.* Viglius *in §. qua ratione, n.16. Instit. de pupillari:* & videtur text. *l. tutores, 40. §. heres, sup. de administratione tutorum:* Et quia diffinitio substitutionis, de qua hic per Gloss. nullo modo conuenit Fideicommissariæ: vt articulum in vtramque partem eleganter disputat Cagnol. *in d. l. precibus, à num.37.*

Sed ex mente Gloss. concordandæ videntur opiniones; quod assumendo verbum (*substituo*) in genere generalissimo, fideicommissaria sit propriè species substitutionis; sed assumendo illud in genere subalterno, non sit illius species: & ita concordant Alciatus, *hic num. 18.* Forcatulus *dialogo 23. ad finem.*

102 Sed verius est, quod indistinctè fideicommissaria non sit species substitutionis; quia vt propriè sit substitutio, oportet subrogari substitutum quoad

omnia

omnia loco primi inſtituti, *l.1.inf.eod.& l.fin.§.1.* & tamen fideicommiſſarius non ſubrogatur quoad omnia loco hæredis, ſed tantum quoad iura vtilia: *§. reſtituta, Inſtit. de fideicommiſſ. hæredit.* & ideo dicitur quaſi hæres: *l.ſi filius,§.1.ſup.quod cum eo: l.poſtulante,§.1.inf.ad Trebellian.* vt aduertunt Alex. *hic num.6.* Socin.*n.12.* Ripa *n.12.* ergo etiam ſi ſubſtitutio accipiatur in genere generaliſſimo, nunquam Fideicommiſſaria, propriè dicetur ſubſtitutio; cùm nunquam in ea detur plena ſubrogatio: & ideò ſi Statutum faciat mentionem ſubſtitutionis, non intelligetur de Fideicommiſſaria: Paul. *in rub.C.de impuber.& alii:* Ruynus *hic n.16.* Alciat.*n.19.* quidquid repugnet Socin. *hic,n.14.* Et pariter vbi *in lege.* facta inueniatur mentio ſubſtitutionis, de directa, & non fideicommiſſaria intelligi debet: *l.iam hoc iure,inf.eod.* tradit Alciat. *n.18.* niſi ſubiecta materia contrarium ſuadeat: *l.generaliter, §.cum autem,* iuncta Gloſſ. *verbo, ſubſtitutus, C. de inſtitution.* notab. Ruynus *hic n.13. ad finem,* & ad hunc modum eſt explicandus Polit.*in præludiis ſubſtitution.n.18.*

103 Vltimo ex verbis Gloſſæ annotandum eſt, quod ſubſtitutio fideicommiſſaria eſt duplex: quod variè explicant DD. nam vno modo declarant Bart. Imola, & Alex. *n.2.in fine,* quos ſequitur Beroius *in c.Raynuntius,n.295.* Aliter Rum.*hic n.17.* Et aliter Marcus Anton. *in rub.ad finem,Inſt.de Vulgari.* Sed ea vera explicatio eſt, quod ſubſtitutio fideicommiſſaria dicitur duplex, ſcilicet vniuerſalis, quando quis rogatur totam hæreditatem, vel partem illius alteri reſtituere: *§.nihil intereſt.Inſtit.de fideicommiſſariis hæred.* Item & particularis, vt ſi quis rogatur reſtituere rem particularem: & dicitur ſingularis ſiue particularis iuxta *principium, Inſtit.de ſingulis rebus per fideicommiſſ. relictis,* Aretin. *hic ad medium,* Socin. & Iaſ. *ad finem:* Iaſ. *in l.in teſtamento,n.1.C.de teſtamento milit.* Oleaius *in rub.n.21.Inſt.de Vulgari.* Quidquid repugnet Ruin. *hic n.17.* & Ripa *n.9.* & hæc ſatis de Rubrica.

SVMMARIVM.

1 *Inſtitutionis,& Subſtitutionis diſcrimen remiſſiuè.*
2 *Subſtitutio ſimplex, vel duplex quæ ſit, & n.18*
3 *Subſtitutio ſimplex dicitur quæ vnam tantum continet diſpoſitionem; & duplex quæ duplicem.*
Simplex,& Vnum, conuertuntur, ibid.
4 *Diſpoſitio vt ſit ſimplex, non debet eſſe conditionalis, ſed pura.*
5 *Subſtitutio Vulgaris expreſſa ſemper continet pupillarem.*
6 *Subſtitutio licet contineat conditionem dicitur diſpoſitio ſimplex; quod explicatur.*
Simplex,& Purum, à pari procedant, ibid.
7 *Subſtitutio dicitur diſpoſitio ſimplex conſiderata figura verborum, non attento eo quod tacitè ineſt.*
Contra, n.8
9 *Vulgaris expreſſa continens tacitam pupillarem, eſt ſubſtitutio duplex ſecundum Ripam.*
Refellitur. Et vera datur interpretatio, n.10
11 *In ſpecie* leg. iam hoc iure 4. h. t. *vnde colligatur Pupillarem tacitam comprehendi in Vulgari, & n.19*
12 *De Tacito à Teſtatore ſubintellecto idem iudicatur ac de expreſſo.*
13 *Aretini intellectus reiicitur.*
14 *Subſtitutio pupillaris tacita non ineſt Vulgari, niſi quatenus lex ſupplet quod à Teſtatore omiſſum eſt.*
15 *Pupillaris expreſſa plus operatur quàm tacita.*
16 *Expreſſum eo modo quo tacitè ineſt, nihil operatur.*
Quod declaratur, n.17
Opiniones contrariæ conciliantur, n.18
19 *Subſtitutio pupillaris tacita in ſpecie* leg.4. hoc tit. *an dicenda ſit Præſumpta.*
20 *Præſumpta diſpoſitio quæ dicatur.*
21 *Pupillaris tacita vocatur ficta. Reiicitur n.23*
Verbum, intelligitur, *denotat fictionem, ibid.*
22 *Inter Fictum,& Præſumptum, differentia.*
23 *Fictio non admittit probationem in contrarium.*
Pupillaris tacita non inducitur per fictionem, ibid.
24 *Subſtitutio Pupillaris contenta in Vulgari rectè appellatur Tacita, lege ſupplente veriſimilem teſtatoris mentem.*
25 *Simpliciter reſpondere quando quis dicatur ex diſpoſitione Statuti, & n.26.& 27*
28 *Simpliciter reſpondere cogitur qui in iudicio interrogatur an velit vti teſtamento, vel alio inſtrumento falſi ſuſpecto.*
29 *Reſponſio qualificata non dicitur ſimplex.*
30 *Bartoli opinio, de qua* ſup.n.25. & ſeqq. *limitatur, remiſſiuè.*
31 *Subſtitutionis Vulgaris Tractatûs œconomia.*
32 *Subſtitutionis Vulgaris variæ referuntur definitiones.*
33 *Subſtitutionis Vulgaris definitio à Iaſone tradita probatur.*
34 *Subſtitutio Vulgaris cur ſic denominatur, & n.35*
36 *Explicatur lex,* in Vulgari 161.ff.de verb.ſign. *in illis verbis,* ei, qui ſupremus morietur.
Et in quo ſenſu Pupillaris ſubſtitutio in ead. l. 161. *vocetur Vulgaris, ibid.& n.37.& 38*
39 *Subſtitutio Vulgaris dignior eſt & potentior, quia generalior.*
40 *Verba accipienda ſunt in potentiori & digniori ſignificatione.*
41 *Subſtitutio etiamſi verbis obliquis concepta ſit, cenſetur Vulgaris, ſi factum alterius pro reſtituenda hæreditate non requirat.*
42 *Subſtitutiones ad quid inuenta ſint.*
43 *Subſtitutio Vulgaris triplex eſt: expreſſa, tacita, & mixta.*
44 *Expreſſum aliquid tribus modis dicitur.*
45 *In materia etiam pœnali admittitur interpretatio ex generalitate verborum.*
Expreſſum dicitur quod ex conſequentia verborum colligitur, ibid.
46 *Genus continet omnes ſuas ſpecies.*
47 *Expreſſum generaliter non ſemper habetur pro expreſſo.*
48 *Expreſſum generaliter non operatur effectum ſuum ex defectu intentionis.*
49 *Expreſſum ſecundo modo dicitur quod in ſpecie declaratur: Et quid dicatur in ſpecie declarari.*
50 *Expreſſum generaliter, vel ſpecialiter, quando ſit, ſecundum Bald.*
51 *Expreſſio generalis nō ſufficit vbi requiritur ſpecialis.*
52 *Expreſſio indiuidualis requiritur in multis caſibus, nec ſufficit ſpecialis, & n.53*
53 *Expreſſum tertio modo dicitur quod ſingulariter & in indiuiduo profertur.*
54 *Subſtitutiones comprehenſæ in Breuiloqua dicuntur expreſſæ generaliter.*
55 *Subſtitutio pupillaris concepta ſub conditione,* ſi pupillus erit hæres, *an contineat Vulgarem. Vbi aliquæ leges declarantur.*
56 *Verbum,* Impuberi, *ponitur interdum demonſtratiuè, non reſtrictiuè.*
57 *Subſtitutiones comprehenſæ in Compendioſa dicuntur etiam expreſſæ generaliter.*

137 Exten

137 *Extensio fit ex similitudine rationis quando persona certa est.*
138 *Cumani consideratio reiicitur, & n. seq.*
139 *Posthumus antequam nascatur, semper censetur persona incerta.*
140 *Posthumus alienus* iure Digest. *institui non poterat.*
141 *Voluntas instituendi prius inspicienda est quam potestas.*
141 *Ad validitatem actus, verba praesentis temporis solent trahi ad praeteritum.*
143 *Falsum non dicitur quod primordio veritatis innatur.*
144 *Quae contingunt eadem die, dicuntur simul fieri.*
145 *Quae incontinenti fiunt, videntur inesse.*
146 *Institutio censetur valida non obstante falsa opinione testatoris.*
148 *Conditio an debeat aliquem casum excludere.*
149 *Lex,* tale pactum, §. fin. ff. de pact. *explicatur, & n. 150*
150 *An possit frater fratri stipulari.*
151 *Dispositio non extenditur ad aliquam personam, contra id quod testator existimabat.*
152 *Dispositio, si referatur ad tempus praesens, accipienda est secundum opiniomem testatoris.*
153 *Dispositio, si referatur ad futurum, licet verificetur alio modo quam putauerit testator, sustinebitur, & fiet extensio, & n. seq.*
154 *Extensio fieri potest ad personam quae ex qualitate inhaerente comprehenditur sub verbis & mente disponentis, & n. 166*
155 *Testator instituendo filios suos generaliter, non censetur instituere illum quem putabat mortuum, aut quem ignorabat habere, & num. 156. 157. & 158*
158 *Extensio non fit ad personam, quando verba expressa illam non comprehendunt.*
159 *Omissum an semper habeatur pro Omisso, & num. 162*
160 *Casus quando dicatur omnino Omissus, & n. 161*
163 *Ad inducendam nouam dispositionem, verba dispositiua requiruntur, nec sufficit verisimilis mens disponentis.*
Nisi specialiter lex inducat, n. 164
Idem dicendum vbi agitur de extensione ad diuersam personam, n. 165
166 *Extensio fit ad alias personas, quando ratio in dispositione expressa illis conuenit.*
167 *Legis ratio ita disponit, vti eius verba dispositiua.*
168 *Legis ratio determinat casum quem proprie verba dispositiua non determinant.*
169 *Omissum non videtur quod ratio dispositionis comprehendit.*
170 *Dispositio, quando est particularis, nititur etiam ratione particulari, vnde videtur ad proprium casum restringenda.*
171 *Lex quando proponit rationem generalem, non restringitur per casus expressos per viam illationis.*
172 *Aliud est si per viam declarationis.*
173 *Casus voluntarius in substitutione expressus qui non pertineat ad voluntatem, vel impotentiam, obseruandus est. Declaratur n. 177*
174 *In conditionibus voluntariis oportet seruare mentem & verba, & n. 175*
176 *Differentia ratio inter casus necessarios ad verificationem substitutionis, & voluntarios.*
178 *Vxor substituta filiis si nascantur, illis non natis non admittetur ex substitutione.*
179 *Conditio,* si sine liberis decedat, *in substitutione compendiosa, formaliter implenda est.*
180 *Quod extenditur ad eandem conditionem tacitam ex* l. cum auus, ff. de condit. & demonstr.
Quae conclusio limitatur & declaratur, n. 181. & 182
183 *Si filio instituto nepos ei substituatur in specie* leg. Gallus, ff. de liber. & posthum. *an ille nepos dicendus sit substitutus, vel cohaeres, & n. seqq.*
Et quae sit ratio dubitandi, n. 184
185 *Repudiare non dicitur nisi qui adire potest.*
186 *Conditione substitutionis deficiente, substitutus non admittitur.*
187 *Substitutio facta de nepote, an tollat suitatem filij, & n. seqq.*
188 *Substitutio facta in haereditate tollit suitatem, secus si facta sit in suitate.*
Quod declaratur, n. 189
190 *Filio instituto repudiante, cui nepos erat substitutus in casum mortis, & nepoti Tertius, quis debeat admitti, & n. seqq.*
191 *Sicut conditio expressa in institutione non censetur repetita in substitutione; ita nec expressa in vna substitutione censetur repetita in alia.*
192 *Verba,* si haeres non erit, *verificantur tam in casu impotentiae, quam voluntatis.*
193 *Verisimile non est, testatorem voluisse praeferre extraneum substitutum proprio nepoti. vid. n. seqq.*
194 *Substitutionis casus expressus non extenditur ad alium, si verisimilis mens testatoris repugnet extensioni.*
195 *Minus dilectus non debet esse melioris conditionis quam magis dilectus, & n. 196*
197 *Declara, modo illa maior dilectio colligatur ex dispositis in testamento.*
198 *Substitutus substituto censetur etiam substitutus instituto.*
199 *Filio instituto, & nepote ei substituto repudiantibus, an admittatur substitutus nepoti.*
200 *Dictio taxatiua impedit extensionem vnius casus ad alium, & n. 204. & seqq.*
201 *Dictio taxatiua non excludit casus similes in dispositione Legis, secus in dispositione hominis.*
202 *Dictio,* tunc, *vel* eo casu, *habet vim taxatiuae.*
203 *Dictio restrictiua geminata magis enixam voluntatem excludendi casus similes demonstrat, n. 204*
205 *Dictione restrictiua expressa, censetur inhibita extensio ad alios casus.*
206 *Dictio,* tunc, *vel* tali casu, *an impediat extensionem, & n. seqq.*
208 *Dictio,* tunc, *adiecta tempori significat extremitatem illius, & n. 210*
209 *Dictio,* tunc, *non semper impedit extensionem vnius casus ad alium.*
210 *Dictio,* tunc, *adiecta casui, significat perfectum euentum illius.*
211 *Dictio,* tali casu, *vel* eo casu, *est restrictiua.*
212 *Dictio* tunc & eo casu, *prohibet extensionem.*
213 *Dictio,* tunc, *licet per se non sit restrictiua; habet tamen vim restrictiuae ex subiecta materia.*
214 *Substitutio vulgaris an contineat tacitam pupillarem, & e contra; si adiecta fuerit dictio,* tunc & eo casu, *& n. 215. & seqq.*
216 *Dictio,* tunc & eo casu, *non stat demonstratiue, sed conditionaliter. Declaratur remissiue, n. 217*
218 *Substitutio Vulgaris qua forma concipienda sit, & multis n. seqq.*
219 *Substitutio praesupponit antecedentem institutionem.*
220 *Substitutio valet modo praecedat institutio quamuis nulla & habita pro non scripta.*

221 Casus, in quo datur substitutio absque præcedente institutione. ad interpr. l.si quis ita hæres 82.ff. de acqu.hæred.& multis n.seqq.

222 Substitutio cùm sit secunda institutio, necessariò præsupponit institutionem præcedentem.

223 Institutio an inducatur ex verbis conditionalibus, vel à contrario sensu, & n.224

225 Institutio fieri debet per verba clara & specifica.

226 Vocatus in specie d.l.si quis ita, ff.de acqu.hæred. dicitur potius institutus sub conditione, quàm substitutus.

227 Causa intestati an possit præferri causæ testati, ex voluntate testatoris, & n.228.& 229

230 Conditio pendens ex aditione Venientium ab intestato, impedit interim deferri hæreditatem ex testamento.

Et proximiore tempore mortis testatoris adire recusante, cæteri excluduntur, & fit locus testamentariæ dispositioni, n.231

Et an procedat in hærede suo sicut in extraneo, n. 232

233 Substitutionis Vulgaris verba debent concipi negatiuè.

234 Et an sufficiant verba affirmatiua quæ resolui possint in negatiua.

235 L.fin.C.de hæred.inst.casus declaratur.

236 Substitutionis Vulgaris effectus à Bar.obseruati, & multis n. seqq.

237 Lex si paterfam 40.ff.de hæred.instit. latè explicatur.

Verba, si hæres non erit, in substitutione Vulgari quid importent, ibid.& n.238

238 Testator instituens seruum quem putabat esse liberum, cui substituit Titium sub conditione negatiua, si hæres non erit, ad quem pertineat hæreditas, & multis n.seqq.

239 Substitutio Vulgaris extinguitur per aditionem.

240 Opinio testatoris pro veritate habetur quoad declarandam eius voluntatem.

241 A verborum proprietate non est recedendum regulariter.

242 Iure existente dubio pro vtraque parte, inter vtramque res diuidenda est.

243 Substituto admisso simul cum instituto, in cuius statu errauit testator, qua ratione inter ipsos hæreditas diuidenda sit, & n.244.245.246.247. 248.249.250.& 251

245 Litera l.si paterfam.40.ff.de hæred.instit. an sit corrupta, & n.seq.

247 Substitutio, cuius extitit conditio, ad formam institutionis redigitur.

249 Substitutus interdum admitti potest partim tanquam cohæres, & partim tanquam substitutus.

250 Lex, Tiberius 41. ff. de hæredit. instit. declaratur.

251 Auaritiæ suspicio à Principe debet esse aliena.

252 Testator si instituerit ingenuum quem putabat esse seruum, eique dederit substitutum, an substitutus cum eo concurrat in hæreditate, & quomodo. Vide num. seqq.

253 Seruus an semper censeatur institutus contemplatione domini, & n.254

255 Casus l.penult.C.de iur.deliber.exponitur, & num. 256

257 Conditio, si non sit hæres, in institutione serui apposita, quomodo intelligenda. & n.259

258 Testatore instituente Monachum, quem secularem putabat, vel è contra, & dato substituto, ad quem spectet hæreditas.

260 Minore repudiante hæreditatem, an interim substitutus admittatur, donec ipse minor fuerit restitutus.

261 Remedia extraordinaria non sunt in consideratione antequam impetrentur.

Contrarium, n.seq.

Sed defenditur, & respondetur contrariis, num.263. 264.& 265

265 Quæ sperantur, vel fieri possunt, non sunt in consideratione, nisi certa & infallibilia sint.

Quod declaratur, ibid.

266 Remedium extraordinarium ipso iure competens an sit in consideratione & habeat effectum antequam impetretur.

267 Hærede suo abstinente, an interim admittatur substitutus donec abstentio reuocetur, & n.268.269. & aliis seqq.

269 Filius per abstentionem excluditur ab hæreditate paterna.

270 Lex vltima, C.de repud.hæred.explicatur.

Filius suus hæres etiam maior, qui abstinuit, potest intra triennium se immiscere, re integra, ibid.

Et quando dicatur res esse integra ad hunc effectum, ibid.& n.271.& aliis seqq.

271 Minor suus hæres qui abstinuit, an, & quomodo restituatur tam aduersus abstentionem, quàm alienationes factas, & n.272.273. & 274. cum 3. seqq.

275 Lex quod si minor, §.Scæuola.ff.de Minorib. explicatur, & n.276

Quod limitatur, n.277

278 Ius Transmissionis an sit potentius iure Substitutionis, vel è contra, & n.279.280.281.& plurib. seqq.

282 Liber homo regulariter non quærit hæreditatem alteri.

283 Transmissarius adit ex persona & iure transmittentis, & tanquam illum repræsentans, & num. seq.

284 Hæreditas transmissa remanet penes transmissarium cum eisdem priuilegiis quibus erat futura penes transmittentem.

285 Is, ad quem transmittitur hæreditas, præfertur substituto, præsertim si sit de descendentibus testatoris.

286 Suus hæres transmittit hæreditatem etiam non aditam ad quoscunque hæredes.

287 Suitas tollitur per dationem substituti Vulgaris; atque ita impeditur transmissio ex potestate suitatis. Refellitur, n.seq.

288 Institutio pura per dationem substituti non redditur conditionalis.

289 Legatum acquiritur ignoranti, ideóque etiam non agnitum transmittitur.

290 Legatum non videtur relictum sub conditione, si legatarius velit, si per dationem substituti.

291 In quibus casibus cesset transmissio, & fiat substitutioni locus.

292 Hæreditatem aduentitiam neque solus filius, neque solus pater olim adire poterant; hodie secus.

293 Hæreditatem aduentitiam, imò & Castrensem filio delatam, solus pater adire potest, filio repudiante.

294 Pater an præferatur substituto in hæreditate filio repudianti delata, & n.195. & multis seqq.

295 Substitutum præferri patri substituti repudiantis, tenent DD.Galli.

296 Conditio, si hæres non erit, relata ad eum qui est in potestate, quomodo intelligenda.

297 Substitutus excludit vocatos ex sola legis dispositione.

298 Pa

198 Patrem praeferri substituto defenditur.

199 Per repudiationem nullam, non amittitur haereditas.

200 Ius adeundi residet quidem in filio, ita vt per eum patri acquiratur haereditas, non tamen impeditur pater adire, si filius repudiet.

201 Subrogatus principaliter à lege in locum & ius instituti, excludit substitutum.

202 Conditio, si hæres non erit, in filio in potestate existenti, quomodo intelligenda.

203 Dispositio testatoris vocantis substitutum, non impedit dispositionem legis vocantis aliquem vt institutum.

204 In haereditate profectitia nihil immutatum est nouo iure: Et qua ratione per filium acquiratur patri, & n. 205. 206. 207. & 208

209 Si seruus institutus adire noluerit, non poterit dominus adire, & locum faciet substituto.

Quod declaratur, n. 210. 211. & 212.

Et qua cautela vti debeat substitutus, & n. 212

213 Substitutus si fuerit persona magis dilecta excludet patrem instituti repudiantis. Contrarium, n. 414. & 215

216 Monacho instituto repudiante an admittatur Monasterium ad exclusionem substituti, & plurib. num. seqq.

Affirmatiuam tenent Canonistae, ibid.

217 Monachus profitendo Religionem, non solùm bonis, sed & propria voluntate se spoliat.

218 Monachi instituti assensus non requiritur, sed solus Praelatus adire potest.

Contrariam, & Negatiuam opinionem tuentur Legistae, n. 219. & seqq.

220 Monachum non habere velle, aut nolle, quomodo intelligendum.

221 Monachus multa potest licitè velle praeter, imò & contra voluntatem Superioris, nempe si subeat contraria Regula.

222 Monacho instituto decedente ante aditionem, an poterit Monasterium adire.

223 Monachus ratione voti Obedientiae an aequiparandus infanti.

Concordia Corrasij in hac quaestione, n. 224

225 Monacho instituto adire recusante non obstante iussu Superioris, an idem dicendum quod in seruo, vel potius quod in filio, & n. 226. 227. 228. 229. & 230

228 Monachus an aequiparetur seruo, vel filiofamilias.

229 Monasterio repudiante, Monachus institutus non poterit adire, & n. 230

231 Si institutus habens substitutum, rogatus sit restituere alteri; quis praeferatur, an substitutus, vel fideicommissarius, & multis n. seqq.

Fideicommissarius praefertur substituto, si fideicommissum fuerit repetitum à substituto, numero 232

Contra, n. 236

Et quid si non censeatur repetitum à substituto, n. 233. 234. & 235

234 Lex facta 63. §. Iulianus, ff. ad Trebellian. explicatur, & defenditur eius litera.

235 Qua ratione cogatur haeres adire, & restituere fideicommissario.

Concordia diuersarum opinionum in hac quaestione adducitur, n. 237. & seqq.

238 Lex non iustam 4. C. ad Trebell. declaratur.

339 Haeres coactus adire non detrahit Trebellianicam.

240 Haeres repudians in necem fideicommissarij, indistinctè cogi potest adire & restituere, vbi fideicommissum non deberetur ab eo qui in haereditate succederet.

241 Fideicommissum non censetur repetitum à venientibus ab intestato.

242 Haeres non cogitur adire, quando fideicommissum est repetitum à substituto, & n. 243

244 Fideicommissum censetur extinctum si institutus moriatur ante aditam haereditatem.

Fallit vt n. seq.

246 Si institutus habens substitutum efficiatur indignus, quis veniat praeferendus, substitutus, an fiscus, & multis n. seqq.

Resoluitur quaestio, n. 257

247 Haeres qui non vindicauit necem defuncti, efficitur indignus.

248 Haeres vt fiat indignus ob non vltam mortem defuncti, an debeat adiuisse, & numer. 250. cum seqq.

249 Lex si sequens, in pr. ff. ad Sylanian. declaratur, cum num. praecedentib.

250 Haeres negligens in vindicanda morte defuncti etiam ante aditam haereditatem, fit indignus, & n. 251. cum seqq.

251 Haeres potest adire ante vltam mortem defuncti, si de occisore non appareat.

252 Haeredis negligentia non debet afferre praemium substituto in praeiudicium fisci, cui ius erat quaesitum ob indignitatem haeredis, & num. 253. 254. & 255

255 Repudiatio haereditatis acquirendae facta in fraudem creditorum, valet. Fallit vt n. seq.

256 Fraus commissa circa acquirenda non nocet fisco.

257 Haeres repudians priusquam fiat indignus, facit locum substituto; si postea, fisco.

258 Haereditas ad substitutum, non ad fiscum spectat, si haeres fiat incapax, non indignus.

259 Institutus, & substitutus an simul concurrere possint in successione, & plurib. n. seqq.

260 Filius à patre institutus, an possit, retenta Legitima, reliquam haereditatem repudiare.

Lex, si libertus patrono, vers. quid ergo, ff. de bonis libertorum, explicatur ibid. & n. 261. cum aliis seqq. & n. 266

261 Filius institutus à patre potest, retenta Legitima, repudiare reliquum, modò duo concurrant.

Quid si praegrauetur legatis, n. 262. & 263

264 Filius vt possit retinere Legitimam, & reliquam haereditatem patris repudiare, indiget etiam decreto Iudicis.

265 Facta separatione Legitimae à reliqua haereditate per decretum, an dicatur substitutus concurrere cum filio instituto.

266 Legitima relinqui potest Patrono quocunque titulo.

267 Lex, si libertus, vers. quid ergo, ff. de bonis libert. an etiam procedat in filio, sicut in patrono.

268 Legitima Patroni etiam de iure veteri non admittebat grauamen.

269 Substitutionis Vulgaris alius effectus est, vt testamentum possit incipere à secundo gradu.

270 Lex, ex facto etiam, ff. de haeredib. instit. explicatur, & plurib. n. seqq.

271 Verba enuntiatiua per modum rationis prolata inducunt dispositionem.

272 Verba conditionalia dispositionem non inducunt.

273 Institutus sub conditione necessaria, censetur purè institutus, & n. 275

274 Substitutio non datur nisi praecedat institutio.

276 Emendatur litera vulgaris l. ex facto etiam, ff. de vulg.

277 Quando verba vnum determinant, & aliud præsupponunt, non habet locum determinatio nisi verificetur præsuppositum.

278 Institutio in portione quæ non reperitur nulla est.

279 Instituti qualitate mutata, an fiat locus substituto ad exclusionem instituti, & plurib. seqq.

280 Quid si substitutio facta sit ex necessitate, nempe si nepos substituatur filio, ne agnatione sui hæredis rumpat testamentum aui.

281 Filius, si postquam fuerit institutus, emancipetur, succedet tanquam hæres voluntarius.

282 Institutio non irritatur ex eo quod institutus vt suus, emancipetur.

283 Si nepos agnascatur tanquam suus, an rumpat institutionem patris emancipati in qua reperitur præteritus.

284 Nepos patri substitutus, si efficiatur suus hæres, an etiam rumpat gradum in quo inuenitur substitutus, & n. 286

285 Quæ sit differentia inter filium natum præteritum, & posthumum.

287 Nepotes substituti vel exhæredati, licet efficiantur sui, non rumpunt testamentum aui.

288 Lex, si pater filium, ff. de vulg. substitut. declaratur.

289 Substitutus si post mortem fratris nascatur, si nascatur viuo fratre, censetur alia persona.

290 Conciliatur §. & quid si tantum, cum §. fin l. Gallus, ff. de lib. & posth. & n. 291

292 Testamentum an possit incipere à tacita vulgari, & plurib. num. seqq.

293 An extincta expressa pupillari per mortem impuberis viuo eius patre, censeatur etiam extincta vulgaris tacita, & n. seqq. & maximè n. 298. & multis seqq.

294 Si pupillus decesserit viuo patre, nihil potest tractari de secundis tabulis: Declara vt num. 309. 310. & seqq.

295 Si pupillus in captiuitate decederet, an eius hæreditas spectaret ad substitutum, vel ad hæredes ab intestato.

296 Expresso extincto, etiam tacitum quod ex eo inferebatur, censetur extinctum: Declara vt n. 321

297 Exemplaris tacita non continetur in vulgari, si filius tempore testamenti esset sanæ mentis. Vid. n. 322

298 Extincta expressa pupillari, non censetur extincta vulgaris tacita, & 303. & 307. cum seqq.

299 Lex, pater filium, ff. de vulgar. latè explicatur, & n. 300. 301. & aliis seqq.

302 Dictio, impuberi, adiecta substitutioni factæ filio, an inducat pupillarem.

304 Substitutio pupillaris inutiliter concepta potest continere vtilem vulgarem tacitam, & n. 305. & 306. & 320

308 Testamentum potest incipere à tacita vulgari. Reiecta Bartoli distinctione. num. 323. 324. & seqq.

309 Lex, quod si filius 11. Cod. de captiuis, latè explicatur, & plurib. num. seqq. maximè num. 315. & 319

310 Intellectus l. pater. 10. ff. de Captiu. adducitur, & num. seqq.

311 Si pater ab hostibus reuertatur, & filius ab eo ante captiuitatem institutus, pendente patris captiuitate mortuus sit in pupillari ætate, ad quos pertineat eius hæreditas, vel etiam an habeat hæredes, & n. 312. 313. & 314

315 Valet argumentum à successione ab intestato ad pupillarem substitutionem.

316 Captiuitate patris pendente substitutio pupillaris bene subsistit.

317 Captiuitate patris pendente filius non censetur perfectè sui iuris propter postliminium, ratione cuius omnia sunt in suspenso.

318 Quæ veniunt in consequentiam fictionis principalis non inducunt habilitatem extremorum.

321 Tacita Vulgaris est æquè principalis ac expressa pupillaris.

322 Quando præsens status respicit futurum euentum, attenditur id quod euenire potest.

325 Lex. Tractabatur 15. ff. de milit. testam. explicatur, & aliis seqq.

328 Faciliùs sustinetur id quod à principio valuit, quàm quod ab initio non valuit sed ex post facto inducitur in subsidium.

329 Lex 3. Cod. de inoff. testam. declaratur.

330 Auth. Vt nouæ constit. in fin. coll. 5. explicatur remissiuè.

331 Faciliùs succurritur dispositioni testatoris quando non potuit illam mutare, quàm dum potuit, & non fecit.

332 Substitutus pupillariter ventri, si ille non nascatur, an possit admitti ex tacita vulgari.

333 Substitutione pupillari extincta per emancipationem impuberis, an etiam censeatur extincta tacita Vulgaris. Affirmatiuam tenet Bart. ibid.
Reiicitur, n. 334
Et Respondetur contrariis, n. 335

336 Si Testator substitutionem pupillarem restrinxerit ad certam ætatem, & filius fiat pubes ante mortem patris, an tacita vulgaris censeatur extincta.
Affirmatiua sententia refertur, ibid.
Negatiua defenditur, n. 338
Et respondetur contrariis, n. 339. 340. 341. 342. & 343

340 Lex penult. §. fin. C. de necess. seru. hæred. inst. declaratur.

341 Lex vlt. in fin. ff. de fideicommiss. libert. declaratur.

344 Per substitutionem Vulgarem succeditur testatori, non autem ei cui facta est substitutio.

345 An sicut tacita pupillaris non excludit matrem pupilli, ita & tacita Vulgaris non admittatur contra matrem testatoris, & n. seq.

346 Substitutus vulgariter filio, si filius non sit hæres quia repudiat, excludit matrem testatoris.

347 An substitutio partim expressa & partim tacita, in casu tacito excludat matrem testatoris. Resoluitur affirmatiuè, n. 361

348 Lex fin. C. de instit. latè explicatur.
Reiicitur Bartoli intellectus, n. 349
Et respondetur contrariis, n. 350

350 Disposita in l. precibus, C. de impuber. ampliatur per l. fin. C. de instit.

352 Verus intellectus l. fin. C. de instit. adducitur, & n. 354. & seqq.

353 Lex precibus, Cod. de impuber. & aliis, &c. explicatur.

355 Ius transmittendi, quod non prouenit ex testamento, sed ex suitate, non impeditur per dationem cohæredis extranei.

356 Datio cohæredis extranei an impediat ne sola suitas confirmet testamentum.

357 Datio substituti in casum impotentiæ non impedit suitatem.

358 Filius suus hæres transmittit hæreditatem cum iure abstinendi.

359 Tacita pupillaris non admittitur contra matrem, & n. 360

361 Testator

361 *Testator praeferens substitutum matri sua in casu impotentia, censetur etiam voluisse praeferre in casu voluntatis, & è contra.*

362 *Substitutio Vulgaris expirat per aditionem primi instituti.*

363 *Conditione, sub qua facta est prima institutio, deficiente; an sequentes excludantur, & n. seqq. ubi declaratur cum distinctione, & n. 367*

365 *Lex* quandiu, vers. is autem, ff. de acqu. hæred. *declaratur.*

366 *Substitutiones regulariter fiunt continuato sermone, & sic una videtur pendere ab alia.*

368 *In fideicommissis & legatis conditio expressa in una substitutione censetur repetita in aliis sequentibus, & n. 370*

369 *Oldradi* consilium 177. *declaratur, & n. 370*

371 *Deficiente una substitutione propter defectum conditionis in uno substituto, sequens admitti potest.*

372 *Substitutio facta duobus,* si hæredes non essent, *an locum habeat si unus repudiet, licet alter adeat? Et adducitur opinio Bart. quod coniunctus habeat portionem repudiantis.*

Contraria sententia, quod substitutus admittatur ad portionem deficientem, refertur, n. 373. 374. 375. & 376

Bartoli doctrina recipitur & defenditur, & respondetur contrariis, n. 377. 378. & plurib. seqq.

375 *Oratio concepta per dictionem collectivam,* uterque, *resolvitur in singularitates.*

376 *Conditio affirmativa,* si Titius & Seius hæredes non erunt, *non impletur altero repudiante.*

277 *Substitutionis eiusdem debet esse uniformis interpretatio.*

378 *Ius accrescendi vincit substitutionem ex verisimili mente testatoris ex verborum proprietate collecta, quibus ipse usus est, & n. 379*

380 *In substitutione Vulgari statur proprietati verborum: & Negativa conditio,* si Titius & Seius non sint hæredes, *copulativè concepta, requirit quod neuter sit hares ut substituto locus fiat, & n. 390*

381 *Pluralitas in substitutione fideicommissaria resolvitur in singularitates. Et qua sit ratio differentia inter Vulgarem & fideicommissariam in hac materia.*

382 *Pluralitas resolveretur in singularitates etiam in Vulgari substitutione, si testator prohibuisset ius accrescendi.*

383 *Pluralitas resolvitur in singularitates in contractibus.*

384 *Pluralitas an resolvatur in singularitates in substitutione pupillari; ita ut substitutus duobus impuberibus admittatur, alterutro moriente, vel potius coniunctus habeat portionem deficientem, & n. 385. 386. 387. & 388*

389 *Pluralitas semper resolvitur in singularitates in institutione plurium haredum, & cur?*

Secus in substitutione, n. 390

391 *Substitutio non recipit declarationem ab institutione, quando in utraque militat diversa ratio.*

392 *Legis,* quidam testamento 30. ff. de vulg. *Casus & intellectus exponitur. Ubi dua principales difficultates enodantur, n. 393. 394. 395. & multis seqq.*

394 *Substitutus substituto an semper censeatur substitutus instituto, & n. 397*

398 *Testator duos instituens haredes, & rogans post mortem omnium totam restitui hareditatem Tertio, an censeatur voluisse locum fieri fideicommisso nisi post mortem omnium gravatorum, & num. 399*

400 *Ius accrescendi an praeferatur iuri substitutionis in materia* l. quidam ex testamento, ff. de Vulgari, *propter solam verisimilem mentem testatoris, & n. 401. 402. & 403*

404 Lex penultima, ff. de iniust. rupt. *latè explicatur, & an ius substitutionis in casu* illius leg. *vincat ius accrescendi, & n. 405. Ubi plures casus declarantur, & aliis n. seqq.*

406 *Testamentum est individuum, nec potest pro parte valere, & pro parte non.*

407 *Ubi possunt haredes venire per substitutionem, & per ius accrescendi; electioni locus est.*

408 *Substitutio inutilis regulariter non tollit ius accrescendi.*

409 *Posthumus praeteritus omnes gradus irritat in quibus invenitur praeteritus; licèt aliud sit in filio iam nato praeterito.*

410 *Substitutus an admittatur, quando minor qui adiverat, restituitur adversus aditionem, & pluribus seqq.*

411 *Restitutio omnia reponit in pristino statu.*

412 Lex 8. §. sed quod Papinianus, ff. de minorib. *explicatur, duobus casibus distinctis, & num. 413. 414*

415 Lex fin. ff. de success. edict. *declaratur.*

416 *Ubi minor qui adiuit, restituitur adversus aditionem, an substitutus admittatur iure Civili; vel Praetorio, & n. 417. 418. & seqq.*

419 *Praetor non potest facere ut qui semel fuit hares desinat esse hares.*

420 Lex 1. §. si quis adita, ff. ad Tertyll. *declaratur distincto iure antiquo, & novo.*

421 *Lex* ex contractu 44. ff. de re iud. & *lex* si ex modica, §. si filius: de bon. libert. *declarantur, & n. 414*

422 *Suitas filij abstinentis non impedit substitutum quominus admittatur. Declara ut ibid.*

423 *An ille qui tantùm potest succedere iure praetorio, praeferatur substituto.*

Quid si successio praetoria incepit competere mortuo iam testatore, n. 424. & 425

426 *Approbatio filij praeteriti non praeiudicat illis qui ex illa praeteritione acquisierunt ius contratabulandi, & n. 427. cum seqq.*

427 *Lex,* filio praeterito, ff. de iniust. rupt. *explicatur, & n. 428*

429 *Filius unicus praeteritus potest approbare testamentum patris, & inducere bonorum possessionem secundùm Tabulas favore extranei instituti, in praeiudicium aliorum venientium ab intestato.*

430 *Lex,* quod si minor, §. Scaevola, ff. de minorib. *declaratur.*

INTERPRETATIO
Leg. 1. ff. de Vulgari.

NOta primò ex isto text. differre institutionem, 1
& substitutionem: quia Institutio est quæ fit in primo gradu, & Substitutio quæ fit in secundo, vel tertio: quod notabile omittimus: quia de eo latè egimus *in Rub. sup. eod.*

Secundò igitur ex isto text. colligendum est, quod 2
substitutio concepta in unum casum sive eventum, dicitur simplex: & concepta in duplicem eventum, dicitur duplex: & ita Bart. *hic num.* 4. Alex. *num.* 2.

Ripa *num.*18. Alciat. *n.* 2. & Goueanus Connan. *lib.* 10. *commentarior. cap.* 7. *num.* 10. Quæ tamen collectio non est de mente Iurisconsul. quia ea admissa sequeretur, quod omnis substitutio diceretur duplex, quia omnis concipitur in duplicem casum, scilicet voluntatis,& potestatis: *l.cum proponas, C. de hæred. instit.*

3 Magis ergo de mente Iurisconsf. est collectio Bald. *hic post princip.*& Aretin. *num.*4. quod substitutio dicitur simplex, quando vnam tantum continet dispositionem: nam *simplex*,& *vnum*, conuertuntur: Aretin. per illum text. in *l.manifestissimi, num.* 3. *C.de furtis*, Iason in *l.* 1. *§. si quis simpliciter, num.penultimo, inf. de verborum obligat.* Et per contrarium dicetur dupla, quando continet duas dispositiones diuersas: subscribunt Socin.*hic num.*6.Iason *num.*8.Et hac ratione licet Vulgaris ad duos euentus referatur; tamen quia vnam tantum continet dispositionem, dicitur simplex: Ripa *hic numero* 18. Alciat. *numer.*6.

4 Sed aduersus hoc notabile ita explicatum, duæ vrgent difficultates: Prima est, quod omnis substitutio est actus conditionalis, *l.cohæredi* 41.*§.cohæres,inf.eod.* & vt dispositio dicatur simplex, non solum debet esse vnica, sed etiam oportet quod sit pura, absque alia qualitate extrinseca: *l.Gallus,§.quidam rectè, l.*1.*§.si quis simpliciter,inf.de verb. obligat.*

5 Secunda difficultas est, quod in omni Vulgari expressa, continetur tacita pupillaris, & è contra: *l.iam hoc iure* 4.*inf.eod.l.quamuis* 4. *C.de impuber. & aliis:* ergo omnis substitutio dicetur duplex, cùm duas contineat dispositiones diuersas.

6 Sed saluando notabile; Ad primam difficultatem respondetur, quod substitutio necessariò in se continet conditionem, & ideo etiamsi exprimatur, adhuc pura censebitur dispositio: *l.qui liberis:* 8. *in princip. inf.eod.* Si autem addatur alia conditio extrinseca, non dicetur simplex, quia *simplex*, & *purum*, à pari procedunt: *l. eum qui certarum* 138. §. 1. iuncta Gloss. & *ibi* notat Aretin. *numer.* 3. *infrà de verborum obligat.*

7 Non obstat etiam secunda difficultas; quia respondet Bart. *hic num.* 2. quòd substitutio dicitur simplex, considerata figura verborum, & non attento eo, quod tacitè subintelligitur: Iason *hic num.* 7. Nogueira *in rubr.n.*290.*inf.de legat.*1.& asserit receptum Ripa *hic n.*19. & idem in effectu tradit Bald. *in l.*1. *n.* 2. *ad finem,C.de ædil.action.*

8 Sed non placet hæc responsio, cùm id quod tacitè subintelligitur, habeatur pro expresso: *l.cum quid, sup. si certum petat.* & non figura verborum, sed mens disponentis considerari debeat: *leg.* 3. *Cod. de liber. præter.*

9 Quare Ripa *hic num.* 22. pressus mole argumenti, fatetur, Vulgarem continentem tacitam Pupillarem, duplicem debere dici, & text. istum esse intelligendum, quando illam non contineret, vt quia facta esset extraneo, vel puberi: & ita etiam Polyt. *in præludiis substit.num.*28. Antonius Gomez. 1.*tom. cap.*3. *num.* 1.

10 Sed non placet, quia est contra mentem Iurisconsf. qui apertè volt, Vulgarem simplicem dici substitutionem, etiam quando institutio fieri possit pupillaris, & consequenter quando tacitè subintelligitur. Et ideo meliùs respondendum est, quod vt dispositio dicatur dupla, oportet duas continere diuersas dispositiones, siue per verba expressa, siue per præsumptionem collectam ex verbis expressis in testamento, vel ex dispositis in eo: sed quando illas continet per dispositionem Legis, supplentis id quod omisit testator, qui tamen ita verisimiliter disposuisset, si de eo cogitasset; cùm id magis proueniat ab interpretatione Legis, quàm ex dispositione testatoris, non dicetur duplex, sed simplex.

Planè in specie *d. l. iam hoc iure*, 4. *inf. eod.* tacita 11
Pupillaris non colligitur ex verbis expressis in testamento, quia imò verba expressa Vulgaris, apertè repugnant Pupillari, Imola *in cap. Raynuntius, num.*67. *ad fin.de testament.* Socin. *hic num.* 13.*ad finem*, Guiliel. *in cap. Raynuntius, tractatu, de Vulgari, num.* 21. Neque etiam necessariò colligitur ex dispositis in testamento, cum per Vulgarem testator sibi prouideat; & per Pupillarem, filio: quod est omnino diuersum ab expresso: vt eleganter aduertit Imola in *l.* 3.*col.* 2. *ad fin.inf.de legat.* 1. subintelligitur itaque per Legem supplentem id quod verisimiliter testator disposuisset, si de eo cogitasset: Paul. in *l. si Titius, num.* 4. & *ibi* Imola *ad finem, sup.de hæredib.instit.* Paul. Castrensis *cons.*355.*num.* 3. *lib.* 1. ac proinde non immediatè id prouenit ex voluntate testatoris; sed immediatè à lege, & mediatè ex voluntate testatoris, qui creditur velle idem quod in eo casu lex disposuit: Ruin.*leg.* 3. *num.*41.*inf.de legat.*1.Bulgar. *in disputatione, Sempronius: col.*7. ita vt non subintelligatur quasi de ea senserit testator, sed quasi id disposuisset, si de ea cogitasset, & ob id lex supplet: Bart. & Paul. *in l.iam hoc iure, inf.eod.* Bart.*cons.*56.*num.*2. Corneus in *l.fin.num.*22. *Cod.de hæredib.instit.* Paul. *cons.*355.*num.*3.*lib.*1. Galiaul. *in l.centurio, num.*197 *inf.eod.* Bellon. *lib.*4.*supputat. cap.* 17. *num.* 2. Goueanus *in rub. sup. eod. num.* 15. Cum igitur tacita Pupillaris veniat immediatè ex dispositione Legis, supplentis omissum per testatorem, respectu testatoris dicetur simplex, & non duplex; cum respectu ipsius vna tantum sit dispositio.

Aliud igitur esset dicendum, si quid tacitè subin- 12
telligeretur, de quo senserit testator, quia de eo ita iudicatur, vti de expresso: Bart. in *l.ex facto, §.si quis rogatus, el* 1. *num.*1. *inf. ad Trebellianum*, eleganter Ruin. in *leg.*1.*num.*82.*inf.de legatis* 1. & consequenter tunc dicetur dispositio dupla: & in his terminis procedet argumentum. Vnde videmus, quod tacita Pupillaris, de qua in *l.iam hoc iure* 4. *inf. eod.* non excludit matrem: *l. fin. Cod. de institut.* quia cùm hæc proueniat principaliter ex dispositione Legis, noluit lex per suam suppletionem, matri præiudicare: & tamen per tacitam pupillarem quæ colligitur necessariò ex dispositis in testamento, mater excluditur: Bart. *in leg.* 2.*num.*33.*inf.eod.* eleganter exemplificans, & communiter recipitur, ex Alex. *hic n.*39. Ruin. *cons.* 110. *n* 9.*lib.* 3.

Ex hoc igitur notabili ita defenso & explicato, in- 13
feras primò, non bene ex isto text. deduxisse Aretin. *hic num.*4. *& in l.*1. *§. si quis simpliciter, col.* 2. *inf.de verbor.obligat.* quod dispositio dicitur duplex, etiamsi exprimatur id quod tacitè inerat: nam Pupillaris tacitè inerat; & tamen si exprimatur, facit duplicem censeri substitutionem: vt probat is text. Subscribit Ias. *in l.Gallus,§.quidam rectè,n.*8.

Sed hæc traditio neque ex text. colligitur, neque 14
videtur vera: quia tacita Pupillaris non inest, quasi de ea senserit testator; sed suppletur à Lege quasi omissa per testatorem, qui tamen idem disposuisset, si de ea cogitasset; vt *sup.* diximus: si ergo exprimatur per testatorem, iam exprimitur aliter quàm tacitè inerat; & ideo facit substitutionem censeri duplicem: vt hic aduertit Claud. *num.* 4. Alciatus *num.*8.
& hac etiam ratione, expressa Pupillaris plus operatur quàm tacita: *l.fin.Cod.de institut.* adiuncta *l.precibus,Cod.de impuber. & aliis*: sed si aliquid inesset ex 15

ipsa

ipsa tacita voluntate defuncti, si id exprimeretur,
non faceret dispositionem censeri duplicem; cùm
expressum eo modo quo tacitè inerat, nihil operari
16 soleat: *leg. 3. inf. de legat. 2.* & ita sentit text. *l. cum
quam*, iuncta Gloss. *verbo, simpliciter, Cod. de fidei-
commiss. leg. Gallus, §. quidam rectè, & ibi* Paul. *col. 2. in
princip.* Alex. *n. 3.* Socin. *hic, n. 8.* Ripa *n. 29.* & Claud.
num. 4.

17 Sed cauendum est, quia vt *sup.* diximus, quando aliquid tacitè inest ex voluntate præsumpta testatoris, idem operatur quod expressum: ergo & si non exprimatur, duplex censebitur dispositio: à fortiori igitur, si illud exprimatur: Bald. *in c. quia propter, n. 4. de elect.* Iason in *d. §. quidam rectè, n. 8.*

18 Pro concordia duo casus distinguendi sunt: nam aut quid tacitè inest ex mente testatoris per modum diuersæ dispositionis, & tunc id tacitum, quia habetur pro expresso, facier duplicem censeri substitutionem, & à fortiori si exprimatur: Aut tacitè inest per modum qualitatis siue conditionis, & sic licèt id quod fit sub conditione, non dicatur simplex, vt *sup.* dictum est; tamen si fiat sub conditione, quæ tacitè inerat ex natura dispositionis, nihilominus dispositio dicetur simplex: argum. *l. qui liberis, 8. in principio, inf. eod.*

19 Secundò principaliter ex *sup.* dictis infertur annotatio ad trodita per Bart. *hic, num. 11.* dum dicit quod tacita Pupillaris, de qua in *leg. iam hoc iure, inf. eod.* inducitur principaliter ex dispositione Legis, propter præsumptam tamen mentem testatoris: & communiter recipitur, ex Socin. *hic num. 13. ad fin.* Ruin. *num. 29.* Antonius Gomez *primo tomo, cap. 3. num. 13.* Vnde ex prædictorum mente videtur colligi, quod tacita Pupillaris debet dici præsumpta; & ita à DD. communiter appellari asserit Ripa *hic, num. 80. & num. 169.* Cagnol. in *d. l. precibus, n. 126. & ibi* Corras. *n. 40.* Bellon. *cons. 5. num. 21. & lib. 4. disputation. c. 17. num. 9.*

20 Sed non est verum, quia præsumptum dicitur quod
à Partibus creditur cogitatum: Alciat. *hic num. 18.*
tacita autem Pupillaris, non fuit cogitata per testa-
torem, sed potiùs omissa: & lex eam supplet pro-
pter verisimilem mentem testatoris, vt *sup.* dictum
21 est: Et ideo Iason in *l. iam hoc iure, num. 2. inf. eod.* ap-
pellat hanc tacitam Pupillarem, *fictam*: expendens
verba *illius text.* ibi (*intelligitur*:) quod verbum de-
signat fictionem: *l. si tibi homo 88. §. cum seruus inf.
de legat. 1.* per quam ponderationem, ita etiam
tenet Corneus in *l. quamuis, num. 5. Cod. de impuber. &
aliis*: & *ibi* Curt. iunior, *num. 6.* & transit cum illis
22 Beroius in *d. cap. Raynuntius, num. 309.* Et facit quia
fictio est super certo, & præsumptio super incerto:
Gloss. *in l. vnica: §. accedit, verbo, præsumatur, C. de rei
vxor. action.* sed certum est, testatorem de Pupillari ta-
cita non cogitasse, sed lex eam supplet omissam: ergo
fictio est, & non præsumptio.

23 Sed neque hæc opinio est vera: nam si fictio esset, non admitteretur probatio in contrarium: iuxta tradita *in l. siue possidetis, Cod. de probat. & cap. is qui fidem, de sponsal.* & tamen certum est, hoc casu admitti probationem in contrarium, quòd scilicet testator noluit tacitam Pupillarem locum habere: *l. iam hoc iure, ad finem, inf. eod. l. quamuis 4. Cod. de impuber. & aliis*: & *ibi* notat Decius *num. 4.* Bellon. *lib. 4. supputation. cap. 17. num. 10.* Et ita quod tacita Pupillaris non inducatur per fictionem, latè probat Beroius in *cap. Raynuntius, numer. 447.* & Mantua *singulari 212.*

24 Neque obstat ratio *sup.* adducta: quia licèt lex suppleat id, quod constat esse omissum; ita tamen supplet, quod verisimile sit, testatorem illud voluisse si cogitasset: si ergo probetur non esse verisimile, quod testator ita disposuisset, cessat Legis inductio fundata super verisimili mente testatoris; ita vt oporteat, & verisimile esse quod testator ita disposuisset; & quod potuerit eam substitutionem facere: Bart. in *l. ex facto, num. 43. inf. eod. & ibi* Hieronym. N. * *numer. 345.* Veriùs ergo appellabitur substitutio omnino tacita, vt eam appellat Bartol. *hic numer. 11.* Alciatus *num. 17.* vel substitutio per Legem suppleta, vt appellat Gouean. *in rubrica, num. 16. sup. eod.*

Infertur tertiò, explicatio ad illationem Bart. *hic num. 4.* quod si statuto caueatur, quod reus teneatur respondere *simpliciter* positionibus aduersarij, negando, vel confitendo; si is conditionaliter respondeat, *Nego me pecuniam accepisse, & si probetur me accepisse, dico eam impendisse in negotia actoris*, incidet in pœnam Statuti, cùm enim cumulet duas defensiones diuersas, non simpliciter dicetur respondisse, sed magis dupliciter: iuxta nostrum text. Quod & tenet Bart. *in l. 1. §. si quis simpliciter, in fine, inf. de verbor. obligat.* vbi Galiaul. *num. 18.* asserit receptum, & Alexand. *hic num. 3.* Socin. *num. 7.* Ripa *num. 23.* 25

Contrarium tamen, imò quòd prædicto modo respondens non incidat in pœnam Statuti, tenet Cuman. & Paul. in *d. §. si quis simpliciter, & ibi* Alciat. *num. 24.* Corras. *n. 2.* Alciat. *lib. 1. paradox. cap. 7.* quia prima responsio fuit simplex & pura; vnde propter additionem postea factam, non debuit mutari: argum. *l. 1. §. penultimo, inf. de verborum obligation.* 26

Sed non est recedendum à Communi; cùm enim Statutum iubeat *simpliciter* responderi, negando, aut confitendo: nihil aliud diuersum addi debet: nam verbum (*simpliciter*) ex sui natura videtur tollere huiusmodi additiones: *leg. fin. & ibi* Baldus *num. 1. ad finem, Cod. de dotis promission. leg. iubemus 34. Cod. de appellat.* Si igitur quid addatur vltra negationem, vel confessionem; iam fit contra Statutum. Item qui tenetur simpliciter respondere, debet vti verbis claris & non implicitis: *cap. qui Episcopus*, iuncta Gloss. *verbo, simplicibus, 23. distinctione*, & quæ nullam per se ferant dubitationem: *cap. 10. de summa Trinitate, & ibi* Felin. *col. 2.* & ideo non potest respondere alternatiuè; quia non diceretur simpliciter respondere, *cap. is qui contra 19. de elect. in 6.* Denique interrogantem non debet incertum relinquere: Bart. *in leg. de ætate, §. nihil interest, sup. de interrogator. action.* sed negari non potest, responsionem, de qua *sup.* & propter alternatiuam, & quia incertum relinquit interrogantem, non esse simpliciter factam, ergo incidet in pœnam Statuti. 27

Quare licet quando testamentum redarguitur de falso, vtilis sit cautela, de qua per Bart. in *l. si aduersarius, in fine, Cod. de fide instrument.* tamen si aduersarius petat, vt simpliciter respondeat vtrum velit vti eo instrumento? tenebitur directò respondere si velit vti; neque admittetur prædicta clausula: Fulgos. *cons. 177.* Afflictis *decis. 189.* Etsi petat tempus ad deliberandum, ei debet concedi per iudicem, Bart. *in l. fin. n. 2. inf. de falsis*: Quod est notabile ad Ordination. Portugaliæ *lib. 5. tit. 9.* 28

Neque obstat ratio contrariæ opinionis: quia cùm responsio fuerit qualificata, & diuersas dispositiones coniungens, non dicetur simplex: & ideo respondens incidet in pœnam Statuti, quod aliàs facilè eluderetur: Alex. *hic num. 3.* Socin. *num. 7.* Polit. *in præludiis substitution.* 29

substitution. num. 29. Vnde vt respondens euitet pœnam Statuti, debet petere quod aduersarius declaret positiones: Iason in *l.manifestè, num.7.sup.de iureiurand.*

30 Habet tamen Bart. opinio multas limitationes, de quibus per Ripam *hic num.* 25. per additionem Mathesilani *singulari* 47. Declarationem autem exemplorum in *text. isto* positorum omittemus, quia de illis agemus *in 3. articulo principalis huius legis.* Item omittemus interpretationem *§ substituero, huius legis:* quia magis pertinet ad materiam *l. 2. inf. eod.*

31 Omissis ergo aliis notabilibus, restat deuenire ad Tractatum Vulgaris substitutionis: & sequendo ordinem Bart. eius materiam in quinque distribuemus articulos. Primus tractabit quid sit Vulgaris substitutio. Secundus, quotuplex sit. Tertius quæ sit illius forma. Quartus quos effectus producat substitutio. Quintus & vltimus, quibus modis extinguatur.

32 Ex ordine igitur deueniendo ad primum Articulum; variæ Vulgaris substitutionis inueniuntur diffinitiones: nam Ripa *hic num.* 46. ex mente Bart. duas assignat. Aliam ponit Alciatus *num.9.*& aliam Rolandinus *in tractatu de testamentis, rubrica 22. num.4.* Aliam Polit. *tractatu, de Vulgari, n.1.* Aliam Beroius *in cap Raynuntius, num.304.* Aliam denique Corras. *in leg.post aditam, num.3. Cod. de impuber. & aliis.*

33 Sed probabilis videtur diffinitio Iasonis *hic, numer.* 13. quod sit secunda institutio, quæ cuilibet, & à quolibet fieri potest: quam ipse optimè declarat; & illam probant Guiliel. *in cap. Raynuntius, tractat. de Vulgari, num.7.* Anton.Gomez *1. tomo, cap.3. post principium*, & Couarruu. *in cap. Raynuntius, §. 4. num.3.*& colligitur ex Gloss. *in Rubrica Instit.de Vulgari.*

34 Ex qua diffinitione Primò colligitur ratio, ob quam ista substitutio appelletur Vulgaris; nam Bart. *num.5.* variat, & cum eo transeunt DD. vt asserit Socinus *hic, num.12.* & circa Bart. insistunt Beroius *in d. cap. Raynuntius, numer.305.* Polit. *tractatu de Vulgari, à num.100.* Antonius Goueanus *in rubrica, n.10.sup. eod.*

35 Sed vera ratio est, quia vulgò fieri permittitur, id est à quolibet, cuilibet: vt habet diffinitio; & ita etiam Theophil. *in princip. Instit. de Pupillari:* Aret. *hic n.7.* Claud. *n.9.* Alciat. *n.9.* idem Alciatus *in rubrica, num.21.sup.eod.*& *ibi* Goueanus, *num.11.in fine:* Viglius *in rubrica, n. 6. Instit. de Vulgari:* & *ibi* Balduin. Loriot. *in tract. substitut. axiomate* 19. Connanus *lib.10.commentarior.cap.7.n.2.*& probat *l.1.tit.5. partit.6.*

36 Et iuxta hæc venit intelligendus text. *l.in Vulgari 161.inf.de verbor.significatione,* vbi Iureconsf. videtur vocare Vulgarem substitutionem, quæ fit *ei, qui supremus morietur:* quæ tamen forma magis videtur conuenire Pupillari substitutioni: *l. qui duos, in fine principij inf. de rebus dubiis.* Quod de plano admittit Gloss. *d.l. in Vulgari,* inquiens Pupillarem *ibi* appellari *Vulgarem*, habito respectu ad personam substituti; quia quilibet pupillo substitui potest: quamuis habito respectu ad pupillum cui fit, Vulgaris dici non possit, cùm solus pater eam possit facere filio pupillo quem habet in potestate: *l.2.inf.eod.*

37 Alciatus autem in *d.l.Vulgaris, num.4.* existimat, ideo Pupillarem appellari *Vulgarem*, quia in expressa Pupillari continetur tacita Vulgaris, per quam substitutus admittitur, si forsan pupillus decedat ante aditam hæreditatem: Quod inconsideratè dictum est; nam etsi antè decedat pupillus, transmittit hæreditatem: *leg. si quis filium 7. §. 1. inf. adquirend. hæreditat.* & ius transmissionis præfertur substitutioni: *leg. vnica, §. cum autem, Cod. de caduc. tollend.*

Quare magis placet intellectus Costæ in *cap. si* 38
pater, secunda parte, verb.ac deinde filio, num.19. quod
in *eo text.* non agatur de Vulgari, sed magis de Compendiosa, cum mentio mortis facta sit: Bart. in *leg. centurio, num. 9. inf. eod.* ac proinde cùm substitutio non appelletur *Vulgaris*; sed magis appelletur Vulgaris illa clausula, sub qua Compendiosa fuit facta, scilicet (*ei, qui supremus morietur*;) quæ clausula appellatur *Vulgaris:* quia communiter in testamentis solet poni; vt in eodem sensu, clausulam Vulgarem appellauit Iureconsult. in *lege Talis 30. infrà, de legatis primo*, & tradit Socinus *hic, numero 52. ad finem.*

Secundò ex prædicta diffinitione infertur, quod 39
cùm substitutio Vulgaris sit magis generalis, & magis procedat secundum ordinarias iuris regulas, censebitur dignior & potentior: Felin. *in rubrica, num. 2. de offic. Deleg.* Gomez. in *§. actionum, num.6. Instit. de action.* ideò eius tractatus meritò præponitur: &
vbi facta fuerit simpliciter mentio substitutionis, de 40
ea intelligetur: nam verbum quod pluribus modis intelligi potest, in dubio accipitur in significatione potentiori & digniori: *cap.si pater, de testament.in 6.* Crot. *in rubrica, num.21. inf. de legat.1.* Si igitur Titium instituo, & substituo Sempronium, intelligemus Sempronium Vulgariter esse substitutum: *leg. iam hoc iure 40.inf.eod.* tradit Gloss. *in l.vnica, §. pro secundo, verbo, substitutus, in fine: Cod. de caduc. tollend.* & *ibi* notat Corne. *numero* 7. Gloss. *leg.Gallus, §. quidam rectè*, & *ibi* Alex. *num. 6.* Aretin. *in l. cum proponas, ad medium, Cod. de hæredib. instituend.* prosequitur Gratus *consil. 109. à num. 46. lib.2.*

Quinimò licèt verba sint obliqua, & tamen con- 41
stet testatoris alterius factum & restitutionem non requisiuisse, censebitur Vulgaris: vt si dicat, *si Titius hæres non erit, ego testator restituo hæreditatem Sempronio:* vel etiam dicat, *si Titius hæres non sit, restituat hæreditatem Sempronio:* constat enim intellexisse testatorem de restitutione facti, & non de restitutione iuris: *l.inter omnes, sup. qui satisdar.cogant.* & sic in his casibus, magis Vulgaris directa censetur facta: Bal.in *l.humanitatis, n.53.C.de impuber.& aliis:* Alex. *hic n.14.* Claud. *n.24.* Ripa *in l.centurio, num.101.inf. eod.*

Et notabis substitutiones inuentas esse ex eadem 42
causa, quæ inuentæ sunt institutiones; scilicet ne homines decederent intestati; quod dedecori vertebatur: *§.& licet, Instit.quibus ex causis manumittere non licet:* tradit Curt. iunior *in rubrica, num. 23. Cod. de impub.& aliis:* Corras. *lib.1.miscellan.c.2.n.3.* Viglius *in principio Instit.de Vulgari, n.7.* Item vt euitarentur Caduca, vt colligitur ex *l.vnica, in fine princip. C. de caduc. tollend.* Politus *in tractatu de Vulgari, numer.88.*

Quoad secundum Articulum, Quotuplex sit Vul- 43
garis substitutio? variæ fuerunt DD. antiquorum opiniones, quas refert Bart. *hic num.6.* Sed illis omissis, Bart. concludit in tres diuidi species: quædam enim dicitur expressa, quædam tacita, quædam mixta, id est partim expressa, & partim tacita: & communiter recipitur, vt asserit Socin. *hic, n.13.* Beroius *in cap. Raynuntius, n.306.ad fin.de testam.* de singulis speciebus videndum est.

Et quoad primæ speciei explicationem, præmittit 44
Bart.

Bart. *hic num.* 7. eapreſſum tribus modis dici : quem latè ſequuntur relati per Tiraquel. *poſt leges connubial. gloſſ.* 3. *num.* 86. Primò, quando ſub verborum generalitate quid comprehenditur ; nam perinde eſt ac ſi ſpecialiter eſſet expreſſum : *leg. fin.* iuncta Gloſſ. *verbo, ſpecialiter : Cod. quod cum eo :* nam tantum operatur genus quoad ſpecies, quantum operantur ipſæ ſpecies : *l. ſi duo* 52. *ſup. de adminiſtrat. tutor.* Gloſſ. notab. *in l. ſi quis mihi bona* 25. §. *iuſſum, verbo, ſpecialiter, in fine, inf. de adquirend. hered.* Bart. *in l. ſed ſi quis, §. quæſitum, num.* 1. *ſup. ſi quis caution.* tradunt Aretin. *hic col.* 6. Ripa *num.* 51. & exornat Tiraquel. *in l. ſi vnquam, in præfatione, à num.* 115. *Cod. de reuocand. donat.* & poſt *leg. connubiales, gloſſ.* 7. *à numer.* 87.

45 Vnde probat text. *l. cum Lege* 26. *ſup. de teſtamentis*, quod in materia etiam pœnali admittitur interpretatio, quatenus verborum generalitas admittit, vt *ibi* notat Aretin. Et eadem ratione dicitur eapreſſum id, quod ex conſequentia verborum colligitur : Gloſſ. *l. Prætor ait* 20. §. 1. *verb. expreſſum :* & *ibi* Angel. *inf. de noui operis nunciat.* & exornat Aymon. *tractatu, de antiquitate temporum,* 1. *p.* §. *ampliatur, à num.* 38. *pag.* 34. & Tiraquel. poſt *Leg. connubiales, gloſſ.* 7. *numer.* 85.

46 Quæ ſanè intelligas, quando exprimitur verbum, quod tantum vt genus accipitur ; nam tunc propriè ſub illo continentur omnes ſpecies : vt declarat Criſpus *in rubrica, num.* 23. *inf. de legat.* 1. nam ſi tale ſit nomen, quod vt genus, & vt ſpecies accipiatur ; in dubio accipietur in ſpecie : & ideo aliæ diuerſæ ſpecies non venient, vt diximus *in Rubrica, ſuprà, eodem.*

47 Habet tamen hæc concluſio plures limitationes, in quibus generaliter expreſſum, non habetur pro expreſſo, de quibus per Socin. *hic n.* 13. Iaſon *à num.* 16. Ripa *n.* 56. Roman. *in l. ſi verè, §. de viro, à n.* 23. *ſup. ſoluto matrimonio :* Guiliel. *in c. Raynuntius, tractatu, de Vulgari, n.* 15. latiſſimè Tiraquel. poſt *leg. connubiales, gloſſ.* 7. *à n.* 92.

48 Quæ limitationes procedunt propter veriſimilem mentem diſponentis : nam & verba generalia non operantur effectum ſuum, propter veriſimilem defectum intentionis : *cap. fin. de præbend.* & *ibi* Imol. *cap. cum in illis, in princip. eod. tit. lib* 6. iuncto *cap. tua, de verbor. ſignificatione,* tradit Deci. *in cap. poſtulaſti, n.* 6. *de reſcript.* Pinel. *in l.* 2. *n.* 7. *ad fin. C. de bonis matern.* Coſta *in cap. ſi pater,* 3. *parte, verbo, pupillares, n.* 10. *ad fin.* de quo tamen defectu voluntatis debet clarè conſtare : nam aliàs verborum generalitati erit ſtandum : *l. fin. ad fin. C. de datis promiſſion. l.* 1. §. *generaliter, inf. de legat. præſtand. l. plurib. inf. de acceptilat.* & ideò contrahentes & renuntiantes debent cauere à verbis generalibus : vt admonet Baldus *in l. pactum, n.* 11. *C. de collation.* & proſequitur Alex. *conſ.* 11. *à num.* 7. *lib.* 2.

49 Dicitur etiam ſecundo modo expreſſum, quod in ſpecie declaratur ; vt etiam tradit Gloſſ. *leg. fin. verbo, ſpecialiter, Codice, quod cum eo :* & dicitur ſpecialiter exprimi, quando exprimitur aliquid quod continet plura differentia tantum numero ; vt eleganter declarat & exemplificat Bart. *in leg.* 1, *ad fin. ſup. ſi quis in ius vocatus non ierit :* & Ripa *hic numer.* 67.

50 Et ad hunc modum eſt explicandus Baldus *in l. ſed & ſi quis, §. quæſitum, col.* 3. *poſt medium, ſup. ſi quis caution.* dum dicit, generale dici, quod ſine vlla nota ſpecificæ demonſtrationis profertur : *l. qui ex pluribus* 106. *infrà, de verbor. obligation.* ſpeciale verò quod explicitè, & non implicitè profertur : *leg.* 1. §. *inter filium*, iunctis *ibi* notatis per Bartol. *infrà, de falſ.*

Vnde inferas, quod cum ſpeciale, & generale differant ; vbi requiritur ſpecialis mentio, non ſufficit generalis : Gloſſ. *in clemen.* 1. *verb. ſpecialiter, de iudic.* quod notabiliter exemplificat Bart. *in leg. ſi quis in principio, num.* 10. *inf. de legat.* 3. & *in l. fin. n.* 4. *Cod. ſi contra ius :* optimè eaplicatus per Deci. *conſ.* 10. *num.* 8. 51

Quinimò & ſunt multi caſus, in quibus non ſufficit ſpecialis mentio ; ſed requiritur quod fiat in indiuiduo, de quibus eleganter agit Tiraq. *poſt leges connubiales, gloſſ.* 7. *à n.* 109. 52

Dicitur etiam tertio modo expreſſum, quod profertur ſingulariter ſiue in indiuiduo : *l. quod in rerum* 44. §. *fin.* iuncta Gloſſ. *verb. & ſpecialiter, inf. de legat.* 1. & vbi exigitur talis expreſſio, non ſufficiet ſpecialis mentio, & multo minus generalis : *Clem. cauſam, de election.* Ripa *hic num.* 75. niſi ſpecialitas, ſiue etiam generalitas in vno tantum caſu verificari poſſit ; nam tunc perinde habebitur, ac ſi ille caſus ſingulariter & in indiuiduo fuiſſet expreſſus : argument. *leg.* 2. *ſup. de liber. & poſthum.* & quod Bart. *in leg. Quintus. la* 2. §. 1. *in fine, inf. de auro & argento legato :* & ita Beroius *in cap. Raynuntius, num.* 307. Ruin. *hic num.* 22. 53

Ex quibus ita præmiſſis, infertur primò quod ſubſtitutiones comprehenſæ in Breuiloqua, dicentur *Expreſſa* primo modo, quia ſcilicet generalitas verborum illas comprehendit ; licèt facta comparatione ad verba ſpecialia, *Tacita* appellari poſſent : Bart. *hic num.* 8. & dicit receptum Ruin. *num.* 19. *in fine*, Ripa *n.* 77. Et hinc eſt quod Pupillaris comprehenſa in Breuiloqua, tanquam expreſſa excludit matrem pupilli : *leg. Lucius* 45. *inf. eod.* & *ibi* notat Gloſſ. *verb. non ad matrem :* & tradunt Aretin. *hic col.* 6. Socinus *numer.* 13. 54

Quinimò exiſtimat Bald. *in leg. precibus, num.* 42. *Cod. de impuber. & aliis :* quod licèt Pupillaris concepta ſub conditione, *ſi pupillus erit heres,* iuxta formam *princip. Inſt. de pupillari* ; contineat Vulgarem omnino tacitam, *leg. iam hoc iure, inf. eod.* non excludit matrem teſtatoris : Bart. *hic num.* 41. provt neque tacita Pupillaris excludit matrem pupilli : *l. fin. Cod. de inſtitut.* tamen ſi abſque prædicta dictione concipiatur, & ſimpliciter dicatur, *ſi filius decedat intra pupillarem ætatem*, iuxta verborum generalitatem videtur eſſe expreſſa Vulgaris, & etiam expreſſa Pupillaris : ſubſcribunt Socin. *hic num.* 36. Ripa *num.* 84. Deci. *in l. precibus, num.* 15. & *ibi* Curt. iunior *n.* 37. & Corneus *n.* 19. *C. de impuber. & aliis :* & hanc eſſe communem opinionem fatetur Coſta *in c. ſi pater,* 3. *parte verb. pupillaris, n.* 9. 55

Sed contra hanc opinionem facit *l. heredi* 41. § *fin. inf. eod.* & *l. ſi ita ſcriptum, §. qui filio, ſup. de bonorum poſſeſſ. ſecundum tabulas*, in quibus filio inſtituto fuit facta ſubſtitutio (*ſi filius meus moriatur intra pupillarem ætatem, ſit mihi heres Titius*, & probat Iureconſ. factam videri ſolam pupillarem ; & ideo dictio (*mihi*) tanquam vitium inducens reſpectu pupillaris, habetur pro non ſcripta : nam ſi intellexiſſet eo caſu contineri expreſſam Vulgarem, non ſubduceretur dictio (*mihi*,) ſed magis adaptaretur Vulgari ſubſtitutioni : provt inducit Coſta in *c. ſi pater,* 3. *p. verb. pupillaris, n.* 10. Idem colligitur ex *leg.* 2. § *prim, verſ. ſed ſi quis, inf. eod.*

Probatur etiam, quia ſi dictum ſit in prædicto themate, *ſit heres filio meo*, ſola Pupillaris expreſſa eſt ; quia illud verbum (*filio meo*) eacludit Vulgarem ſubſtitutionem : & ſic non erit Vulgaris expreſſa, ſed

omnino

omnino tacita: vt Baldi dictum restringit Alex. *hic num. 25. vers. primò quia*: Baptista *in l. precibus, n. 21. in fine*, & *ibi* Aretin. *num.* 4. Corne. *num.* 22. *Cod. de impuber. & aliis*: sed quando testator dicit, *si filius decedat intra pupillarem ætatem*, tacitè videtur dare hæredem filio: Bart. *in repetit. l. si arrogator, col. antepen. ad finem, sup. de adoption.* ergo sola erit expressa Pupillaris: & ita hanc opinionem, quod in his terminis sit tantùm Pupillaris expressa continens tacitam Vulgarem, tenent multi, quos refert Guillielm. *in cap. Raynuntius, tractatu, de Pupillari, num.* 15. Aretin. *in l. centurio, num.* 7. *vers. ista conclusio*: & *ibi* Socin. *n.* 18. Aretin. *in l. precibus, num.* 4. *C. de impuber. & aliis*: & latè comprobat Costa *in c. si pater*, 3 *p. verbo, pupillares, à n.* 10.

Sed opinio Baldi verior est, quam latiùs defendemus *in l.* 2. *inf. eod.*

56 Illud certum est, quod si dicatur, *filio meo impuberi substituo filiam meam*: procedet opinio Baldi; quia illud verbum (*impuberi*) ponitur demonstratiuè, & non restrictiuè ad pupillarem ætatem: Bald. *in d. leg. precibus, n.* 48. *in fin.* & sic cùm cesset ratio, de qua *sup.* censebitur facta expressa Vulgaris, & expressa Pupillaris, iuxta verborum generalitatem: quod sentit Bart. *in l. centurio, n.* 31. *ad fin. inf. eod.* communiter receptus ex Galiaul. *ibi, n.* 414.

57 Sed an idem quod *suprà* resoluimus in Vulgaribus contentis in Breuiloqua, sit etiam recipiendum in contentis in Compendiosa? Et dicendum est, etiam expressas dici generaliter, ac proinde excludere matrem pupilli; vt est expressum *in leg. precibus, Codic. de impuber. & aliis*: Bart. *in l. Centurio, n.* 13. *inf. eod.*

58 Sed in eo est differentia, quia expressæ Vulgares contentæ in Breuiloqua, tollunt suitatem filij, & impediunt hæreditatis transmissionem, iuxta receptam resolutionem *l. si filius hæres, sup. de lib. & posthum.* & tamen Vulgares contentæ in Compendiosa hunc effectum non operantur: vt tradit Paul. *consil.* 86. *num.* 1. & 2. & *cons.* 355. *num.* 3. *lib.* 1. Alexand. *in l. si filius hæres, in fine, sup. de liber. & posthum.* & Costa *in cap. si pater.* 2. *parte, verbo, ac deinde filio, numer.* 16.

59 Et est ratio differentiæ, quia Vulgares contentæ in Breuiloqua, comprehendunt casum noluntatis, & impotentiæ: & quatenus comprehendunt casum noluntatis, tollitur suitas; quia videtur filius institutus sub conditione (*si voluerit*,) *l. iam dubitari* 86. *sup. de hæred. instit.* Sed Vulgares contentæ in Compendiosa concipiuntur in casum mortis, & sic in casum impotentiæ; Bart. *in l. centurio, n.* 32. *in fin. inf. eod.* Vnde cùm cesset ratio de qua *sup.* nunquam per Vulgarem conceptam in casum impotentiæ tollitur suitas, vel impeditur transmissio: Bart. *in l. Gallus*, §. & *quid si tantum, n.* 5.

Quod non satis perceperunt Iason *in d. l. si filius hæres, num.* 55. neque Guillelm. *in c. Raynuntius, verb. mortuo itaque*: & *in l.* 1. *num.* 203. neque Hieronymus Gratus *cons.* 134. *n.* 28. *lib.* 1. neque etiam Ruynus *hic num.* 25. articulum inuoluens.

60 Item & ex *sup.* resolutis inferendum est, quod substitutiones contentæ in Breuiloqua, vel Compendiosa, dicentur Expressæ, scilicet generaliter: sed habita relatione ad expressum specialiter, vel singulariter, dicentur Tacitæ: Bart. *hic num.* 8. cum quo alij transeunt: vt asserit Ruin. *hic num.* 19. *in fine.*

61 Vnde videndum est, quando substitutio Vulgaris dicatur expressa specialiter? & est dicendum, tunc dici, quando exprimitur forma vnius tantùm substitutionis: vt si testator vtatur forma Vulgaris, de qua *in princip. Instit. de Vulgari*: nam dicetur tunc exprimi specialiter, quia vnica tantum species substitutionis exprimitur: non dicetur autem expressa singulariter, quia nullus casus singulariter exprimitur, sed tantum vsus est testator verbo (*si hæres non erit*,) quod continet casum noluntatis & impotentiæ: *l. cum proponas, C. de hæredib. instit.* qui non possunt dici singulariter expressi: & ita Bart. *hic num.* 9. receptus vt asserit Socin. *num.* 13. *ad medium*, eleganter Beroius *in d. cap. Raynuntius, num.* 311. Vnde cùm Reciproca, si referatur ad personas inæquales, solam contineat Vulgarem, *leg. iam hoc iure, inf. eod.* dicentur expressæ specialiter, & non singulariter: Aretin. *hic col.* 6. *ad fin.* Iason *numer.* 20. Ruin. *numer.* 27.

Vt igitur substitutio Vulgaris dicatur expressa singulariter, oportet quod exprimatur aliquis casus, noluntatis, vel impotentiæ singulariter; tunc enim ea substitutio dicetur expressa singulariter: Bart. *hic n.* 10. communiter receptus, vt asserit Socin. *n.* 13. *ad medium.* 62

Et quamuis Ruin. *num.* 28. in contrarium obiiciat, quod multi sunt casus impotentiæ, *cap. scisitatus* 13. *de rescriptis*, & fatetur Bart. *hic num.* 9. & *num.* 13. ergo si vnus ex illis casibus exprimatur, non potest dici substitutio expressa singulariter. Facilè tamen respondetur, quòd quoad casum expressum, dicetur singulariter expressa, licet quoad alios impotentiæ casus non expressos, considerari debeat tanquam partim tacita, & partim expressa, vt statim dicemus: prosequitur Bart. materiam, & declarat quænam dicatur tacita substitutio? quod omittimus; quia id iam *sup.* declarauimus. 63

Restat tantùm tractare de tertio membro diuisionis, & sic de substitutione partim expressa, & partim tacita: Et pro declaratione, Bart. *hic num.* 13. præmittit, quod Vulgaris concepta sub conditione (*si hæres non erit*,) comprehendit duos casus, scilicet, *si noluerit, vel non potuerit*: allegat *l. cum proponas, Cod. de hæred. instit.* quam etiam ad hoc allegat Bald. *cons.* 441. *ad fin. lib.* 4. Sed Iason *in d. l. cum proponas, num.* 2. & Ripa *hic num.* 87. aduertunt, textum illum non probare communem allegationem: quia in eo vterque casus fuit distinctè expressus per testatorem. Sed facilè respondetur, quod text. probat ad illos duos casus referri substitutionem Vulgarem: Et licèt *ibi* distinctim fuerint expressi per testatorem, tamen idem erit si ex generalitate verborum vterque casus comprehendi possit: *leg. si duo* 52. *suprà, de administrat. tutorum*, & in specie *cap. scisitatus, in fine, de rescripti.* 64

Subdit tamen Bart. *d. num.* 13. præsuppositum non procedere in filio in potestate: quia substitutio sic facta restringitur ad casum impotentiæ: allegat *leg. Iulianus* 26. *inf. si quis omissa causa testamenti*: & subscribunt Iason *numer.* 23. Ruin. *numer.* 30. & ita tenere DD. asserit Polit. *tractat. de Vulgari, num.* 97. 65

Sed tu aduerte, quod si simpliciter intelligas dictum Bartoli, aperte falsum est: quia substitutus datus ei, qui est in potestate aliena, videtur datus in casum noluntatis & impotentiæ: vt est text. clarus *l. cum proponas, C. de hæredib. instituen.* Intellige igitur dictum Bartoli, quando pater instituitur, & filius qui est in eius potestate, ei substituitur, vt in terminis *d. l. Iulianus*, quam Bart. allegat. 66

Item est aduertendum, quod *d. l. Iulianus*, non videtur probare opinionem Bartoli: quia imò text. præsupponit, repudiante patre, filiam admitti ex substitutione, 67

ſtitutione, ad quam non admitteretur, ſi in hunc caſum non videretur ſubſtituta; *l. qui ex duabus* 53. & *ibi* Bart. *inf. de adquirend. hæred.* & *hic* aduertunt Aretin. *col.* 8. Socin. *num.* 14. *poſt principium*, Ripa *n.* 87. & eſt de mente Iaſon. *in l. ſi filius hæres, n.* 30. *ſup. de liber. & poſthum.*

68 Neque pro Bart. facit, quod pater eo caſu tenetur legata à ſe relicta præſtare: quia ad hoc tenetur propter ſententiam edicti: nam cùm poſſet ex inſtitutione hæreditatem habere, magis eam voluit habere iure patriæ poteſtatis ex perſona filij: vt *hic* exprimitur.

69 Ad perfectam tamen explicationem *d. l. Iulianus*, aduertendum eſt, in *eo text.* feciſſe dubitationem, deciſionem *leg.* 1. *§. ſi proponatur, inf. ſi quis omiſſa cauſa teſtament.* nam cùm pater haberet filiam ſubſtitutam in poteſtate, per quam ei acquirebatur hæreditas, in effectu videbatur inſtitutus, & ſibi ſubſtitutus: ac ita videbatur ei competere electio, ex quo capite vellet ſuccedere.

70 Contrarium determinat Iureconſ. quia aliud eſt, quem ſibi ſubſtitui: & aliud, filiam in poteſtate ei ſubſtitui: quia primo caſu, neceſſariò debet ei videri data electio, quia aliàs ſubſtitutio nihil operaretur; quia ſi videretur facta in caſum impotentiæ, neque ex inſtitutione, neque ex ſubſtitutione ſuccederet. Sed hæc ratio ceſſat in ſecundo caſu, quia potuit filia videri ſubſtituta in caſum, quo pater non poſſet eſſe hæres; & ideo non videtur data electio: Et hoc eſt, quod Iureconſul. ſignificauit in *dict. leg. Iulianus*, quod filia in euentum fuit ſubſtituta, ſcilicet ſi pater nollet, aut non poſſet eſſe hæres: cùm igitur ſubſtitutio poſſit operari, abſque eo quod videatur data electio, ceſſat diſpoſitio *dict. §. ſi proponatur.* Quare ſi ſubſtitutio tantum cenſeretur facta in caſum noluntatis, & non impotentiæ, admitteretur interpretatio *d. §. ſi proponatur.*

Exemplum erit, ſi filia inſtituatur, & pater ſubſtituatur: nam ſubſtitutio non videtur facta in caſum impotentiæ; quia non eſt veriſimile, teſtatorem intellexiſſe de caſu, cui repugnat commune votum parentum: tantùm igitur reſpicit caſum noluntatis.

Cùm igitur rebus ſic ſe habentibus, filia inſtituta iure patriæ poteſtatis debebat acquirere hæreditatem patri; quo caſu perinde eſſet ac ſi pater eſſet inſtitutus: *leg. acquiritur* 10. §. 1. *ſuprà, de adquirend. rerum domin.* in effectu videtur pater inſtitutus, & ſubſtitutus: & ſic reducimur ad terminos *d. §. ſi proponatur.*

71 Ex quo intellectu inferas annotationem ad tradita per Aret. *hic col.* 8. Ruin. *n.* 36. & eundem Ruin. *conſ.* 6. *n.* 11. *lib.* 3. dum tenent in *d. l. Iulianus* in 2. *parte*, ſubſtitutionem factam de Aſcendente Deſcendenti, reſtringi ad caſum noluntatis; & non continere caſum impotentiæ: per rationem *ibi* expreſſam.

Contrarium tamen tenent Socin. *hic n.* 14. Polit. *in tractat. de Vulgari, n.* 97. quia ſequeretur, quod ſi filia decederet ante patrem, pater non ſuccederet ex ſubſtitutione, quæ in hunc caſum non cenſetur facta: quod tamen ipſi reputant abſurdum, & contra veriſimilem mentem teſtatoris.

72 Sed reſoluendum eſt, quod teſtator non videtur reſtringere ſubſtitutionem ad caſum noluntatis; ſed potius, quod creditur non cogitaſſe de illo caſu impotentiæ, prouenien te ex morte filiæ: ſi tamen ille contingat, præter cogitationem teſtatoris, facta extenſione de caſu expreſſo ad ſimilem, admittetur ſubſtitutus: vt poſt Angel. explicat Cuman. *in d. l. Iulian. num.* 4.

Infertur etiam annotatio ad tradita per Bart. *in*
dict. leg. Iulianus, in fine, dum dicit eam Legem pro- 73
cedere etiam, quando ſubſtituitur Aſcendens, qui
non habet inſtitutum in poteſtate. Contrarium tenet
Cuman. *ibi, col.* 2. Sed reſoluendum eſt, quod quatenus textus probat, teſtatorem non cogitaſſe de caſu, quo Deſcendens moreretur ante Aſcendentem, generaliter procedet in quocunque Aſcendente ſubſtituto Deſcendenti: quia ſemper militat ratio *ibi* expreſſa. Sed quoad particularem deciſionem *d. l. Iulianus*, oportet, Aſcendentem habere in poteſtate Deſcendentem inſtitutum: quia aliàs non poteſt reduci res ad terminos *d. §. ſi proponatur.*

Tertiò infero verum eſſe quod tenet Angel. & Cu-
manus *num.* 4. *in dict. leg. Iulianus*: textum illum non 74
procedere, ſi ſeruus inſtituatur, & dominus ſubſtituatur: quia hic ceſſat ratio, quòd non eſt credendum, teſtatorem non cogitaſſe de caſu, quo ſeruus inſtitutus decederet ante dominum: vnde cùm ſubſtitutio in euentum poſſit videri facta, quo ſeruus nollet, vel non poſſet eſſe hæres; ceſſat interpretatio *dict. §. ſi proponatur*: & reducimur ad terminos *dicta leg. Iulianus, in prima parte.*

His ita præmiſſis, deueniendo ad principalem 75
concluſionem cum Bart. *hic num.* 14. conſtituenda eſt notabilis concluſio in hac materia; quod ſubſtitutio concepta in caſum noluntatis, extenditur ad caſum impotentiæ: & communiter recipitur hæc concluſio, vt aſſerit Ripa *hic num.* 89. Couarruuias *in cap. Raynuntius*, §. 4. *num.* 5. Coſta *in cap. ſi pater, prima parte, verb. eidem filio, num.* 47. vide Menochium *lib.* 4. *præſumpt.* 65. & latè defendunt Berengarius *in leg. fin. à num.* 57. *Cod. de poſthum. hæred. inſtit.* Beroius *in dict. cap. Raynuntius, ex num.* 314. & quotidianis deciſionibus exornat: Iaſon *hic à num.* 15. & *in leg. cum proponas, à num.* 4. *Cod. de hæred. inſtit. & conſ.* 203. *num.* 1. *lib.* 2. Decius *conſ.* 227. *à num.* 9. Socinus iunior *conſ.* 106. *à num.* 9. *lib.* 1. Decianus *conſil.* 1. *à num.* 85. *lib.* 1. Alciatus *in §. & quid ſi tantum, in ſecunda lect. à num.* 52. *& lib.* 3. *de verborum ſignificatione, à num.* 26. Antonius Gomez 1. *tomo cap.* 3. *num.* 10.

Et pro hac communi traditione primo adducitur 76
text. *in §. & quid ſi tantum*: vbi ſubſtitutio concepta in caſum mortis, extenditur ad alios ſimiles, vt *ibi* notat Gloſſ. *verb. emancipatus*, communiter recepta: & Paul. *ibi in principio.*

Neque obſtat, ſi cum Cumano *ibi numero* 7. contendas in *eo text.* non fuiſſe quæſtionem voluntatis, ſed poteſtatis: cui ſubſcribit Fortunius *ibi, numero* 17. & Calanch. *hic numero* 13. Nam reſpondetur, imò quæſtionem fuiſſe voluntatis: nam cùm Gallus obtinuerit, poſthumos alienos fieri nobis legitimos hæredes, ſi inſtituantur ſub formula de qua *in leg. penultima, infrà, de legat.* 1. ceſſabat iam quæſtio poteſtatis, & tantum erat dubitatio voluntatis; vtrum ſubſtitutio concepta in caſum mortis, ex veriſimili mente teſtatoris extenderetur ad alios ſimiles.

Item & admiſſa opinione Cumani, adhuc *d. §. &* 77
quid ſi tantum, probat communem opinionem, ſi aduertas, quod etſi eſſet quæſtio poteſtatis; tamen adhuc ſupererat quæſtio voluntatis: vnde ne reddatur reſponſum Iureconſ. diminutum, dicendum eſt, vtrumque caſum comprehendiſſe.

Neque etiam obſtat obiectio Ripæ *hic numero* 89. 78
quod in *eo text.* fit extenſio de vno caſu impotentiæ, ad alios ſimiles caſus impotentiæ; & inde fieri non poteſt quod fiat extenſio de caſu impotentiæ, ad

79 casum noluntatis, qui sunt diuersæ speciei: quia in
habentibus Symbolum, faciliot est transitus: *leg. in
rem 24. §. item quacumque, sup. de rei vend. cap. 1. de*
80 *sacra vnctione*: Quia respondetur, quod licet casus
noluntatis, & impotentiæ, sint diuersæ speciei, tamen
respectu substitutionis eundem habent effectum:
dict. leg. cùm proponas, Cod. de hæredib. institu.
& casus dicuntur similes, siue sint eiusdem speciei,
siue etiam diuersæ: dummodo eundem effectum
producant respectu actus, de quo agitur: *leg. qui
liberis* 8. & *ibi* Bald. *infrà, eodem*. Et quia *dict. §. &
quid si tantum*, loquitur in materia exorbitanti, quæ
non solet recipere extensionem, *cap. quæ à iure, de
Regul. iuris in 6*. Si igitur in ea nihilominus admittitur
extensio ad similes casus, & quoad dispositionem
Legis, & testatoris, à fortiori, debet admitti
in materia substitutionis, quæ ex se fauorabilis est:
& aduertit Galiaul. *dict. §. & quid si tantum, numero* 14.

81 Item & pto communi sententia est text. *leg. fin.
Cod. de institution.* vbi vxor fuit instituta pro parte,
& posthumus pro alia parte; & si posthumus non
nasceretur, alius fuit substitutus: posthumus natus
est, & decessit impubes, quærebatur vtrum pupilli
hæreditas pertineret ad matrem ab intestato, vel ad
substitutum? & determinat Iustinianus, quod si mater
viuat tempore mortis pupilli, ad eam pertineat
hæreditas: si verò antè sit mortua, pertinet ad substitutum:
Expende igitur quod in *eo text.* substitutio
fuit facta (*si posthumus non nasceretur*,) & tamen
extenditur ad casum quo nasceretur, & post matrem
decederet non adita patris hæreditate: ergo
apertè probat communem conclusionem: vt *hic* aduertit
Alex. *n. 11.*

82 Præterea substitutio ad eum effectum inducta est,
vt quis hæredem habeat, Curtius iunior *in rubrica,
numero 23. Codice, de impuber. & aliis*, vt *suprà* diximus:
& quando conditio respicit certum effectum,
satis est illum effectum haberi, licèt diuerso modo
ab expresso: *leg. 3. Cod. de institut. leg. mulier 22.
infrà, ad Trebellian. leg. fin. Codice, de donation. quæ sub
modo.*

83 Contrariam nihilominus opinionem, imò substitutionem
factam in casum noluntatis, non extendi
ad casum impotentiæ, neque è contra; latè tenet
Polit. *in tractatu de Vulgari, numero* 101. *aliàs 6.
particul. à numero* 1. Idem tenet Calanch. *hic à
numero* 13. & Æmilius Ferretus *à numero* 12. Ruin. *à
n.* 38.

Et pro hac sententia aduersus Communem adducitur
prima sententia Ioan. Andr. *in additionibus ad
Speculat. tit. de testament. §. 1. vers. occurrit: ad finem*,
84 quæ priùs fuit Oldradi *cons.* 21. quod substitutio non
habet locum nisi in casu, in quo concepta est; ita
vt valeat consequentia, *In hoc casu non loquitur substitutio,
ergo in eo locum non habet*: subscribit Socinus
cons. 62. num. 4. lib. 3. Iason *cons. 41. num. 7. lib. 1.* Gozad.
cons. 21. num. 8. & cons. 59. in princip. Antonius
Rubë. *cons. 28. num. 1.* Socinus iunior *consil. 176. à
numero 8. lib. 2.* Aymon. *cons. 161. numero 16.* post Galiaul.
in leg. centurio, numero 346. infrà, eodem, & est
solidissimum fundamentum in materia substitutionis,
dicit Cagnol. *in l. precibus, in fine, Cod. de impuber. &
aliis.*

Secundò adducitur *lex, si ita quis 21. inf. eod. & l.
pater Seuerinam 100. in princip. inf. de condition. & demonstrat.
& lex, commodissimè 10. sup. de liberis & posthumis.*

85 Sed his non obstantibus, non est recedendum à
magis communi opinione. Neque obstant quæ contra
eam adducuntur: nam ad Primum, de dicto Ioannis
Andreæ respondetur procedere, quando casus
sunt dissimiles, & non eiusdem rationis: aliàs locum
habebit traditio Bart. *hic numero* 14. communiter recepta.

Non obstat 2. *d. l. si ita quis 21. inf. eod.* Quia res- 86
pondet Bart. *hic num.* 15. quod licet substitutio extendatur
de vno casu ad alium similem; tamen non extenditur
de vno tempore ad aliud: *d. l. si quis ita*: &
ita etiam Bart. *in l. si mater, §. fin. ad fin. inf. eod. & §. &
quid si tantum, num. 3.* & est recepta differentia, vt
asserit Iason *in l. cum proponas, num. 10. ad fin. Cod. de
hæred. institu.* Decius *in leg. certi iuris, n. 6. C. de testament.
militis*, Beroius *in cap. Raynutius, num. 335. de
testament.* Socin. *cons. 76. num. 5. lib. 3.* Gratus *cons. 125.
n. 2. lib. 2.*

Rationem differentiæ assignat Bart. *in l. si ita quis,
num. 1. inf. eod.* quod permissum ad tempus, post tem- 87
pus censetur prohibitum: *leg. Imperator, sup. de postuland.
& l. statuliberum. 11. §. 1. inf. de legat. 2.* & ideo
contra tacitam prohibitionem testatoris non fiet
extensio de vno casu ad alium: & cum Bart. transeunt
omnes, vt asserit Iason *in dict. leg. si quis ita,
num. 7.*

Vbi tamen in contrarium adducit, quod valet ar- 88
gumentum de re, ad tempus: *l. vel singulis 37. infrà,
eod. & l. miles ita 42. in princip. sup. de milit. testament.*
& quia provt permissum ad tempus, post tempus censetur
prohibitum, ita etiam inclusio vnius casus
alium tacitè videtur excludere: *l. cum prætor, suprà,
de iudic. cap. nunc, de præsumpt.* ergo vtroque casu
eadem militat ratio. Quare aliam rationem differentiæ
assignat Galiaul. *in d. §. & quid si tantum, num. 38.*
& aliam Corras. *in leg. post aditam, à num. 32. C. de impub.
& aliis*: & aliam Costa *in §. & quid si tantum, 5.
p. n. 97.*

Mihi tamen placet ratio Bart. pro cuius defensione 89
considero, quod licet in tempore pro Regula generali
constituatur, quod permissum ad tempus, post tempus
censetur prohibitum; tamen in casibus non ita generalis
Regula constituitur: sed quod expressio facta
in vno casu, excludit casum dissimilem, & diuersæ rationis;
non autem casum similem, & eiusdem rationis:
l. cùm Prætor, iuncta Gloss. *verb. videtur, in fine, sup. de
iudic.* quam extollit Socin. *in rub. n. 4. inf. de adquirend.
possession.*

Er ratio huius differentiæ est, quòd quando expri- 90
mitur certus casus, facilè præsumi potest, ideo de
simili non disposuisse, vel quia de illo non cogitauit;
vel si cogitauit, credidit illum non esse euenturum:
si ergo præter cogitationem testatoris similis casus
expresso euenerit, admittenda est extensio: *l. fin. C. de
institut.* Sed non idem potest dici in tempore: nam
cùm illud sit certum ex dispositione Legis, non est
credendum quod de illo non cogitauerit: neque etiam
est verisimile quod non cogitaret post tempus expressum
aliud non posse venire: vnde ad nihil aliud
debet videri positum, quàm quia post tempus expressum
noluit testator dispositionem locum habere: vide
Menoch. *lib. 4. præsumpt. 65. à num. 39.* vt aduertit Cuman.
in l. si ita quis, inf. eod.

Et ideo pro Regula traditur, quod si dispositio re- 91
stringitur ad certum tempus, propter præcisam naturam
temporis limitati, sumitur argumentum à
contrario sensu, vt post illud tempus fieri non possit:
Bald. *in leg. obseruare: §. pro fisci, quæst. 3. suprà, de
offic. Proconsul.* Decius *in leg. certi iuris, numero 6. Codice,
de testament. militis.* Item quod tempus cer- 92
tum expressum censetur inducere formam, à qua
non sit licitum recedere, *auth. quæ supplicatio, Cod. de
precib.*

precib. Imperater. offerend. & ibi Bald. num. 6. Iason n. 5.
Bald. in l. post mortem, num. 8. C. de fideicomm. Decius
conf. 61. n. 4. latè Tiraq. lib. 2. Retract. §. 3. gloss. 4. n. 3.
93 Item quod tempore expresso nihil addi, vel detrahi
possit: Bald. in auth. qui semel, num. 13. C. quomodo, &
quando index.
Et ex hac ratione ita comprobata infertur, ideo in
94 d. l. si ita quis 21. inf. eod. non fieri extensionem ad
aliud tempus, quia tacitè videtur prohibitio extensionis
facta per testatorem; vt Commonis vult. Sed
Bald. & Aretin. ibi, in fin. dicunt, non esse necessarium
dicere, quod extensio videatur prohibita, sed sufficit
substitutionem de nouo factam esse vsque ad
certum tempus, vt eo transacto, videatur extincta:
Nam ex prædictis constat, communem traditionem
esse veriorem; neque enim censeretur extincta
dispositio, si posset admitti extensio ad similem
casum: quæ tamen hoc casu non admittitur,
quia tacitè per testatorem videtur prohibita.

Secundò infertur annotatio ad tradita per Angel.
in §. 1. n. 4...... vbi dicit se consuluisse, quod si testator
instituit filios, & eis substituit Titium; & si
Titius se viuo moriatur, substituit Gaium; si primus
substitutus moriatur post testatorem non quæsita
illius hæreditate, non admittetur Gaius substitutus
secundo loco; quia deficit conditio sub qua vocatus
95 erat: quia Titius decessit mortuo testatore, & non eo
viuo: & ideo substitutio non debet extendi ad casum
sibi oppositum, & contrarium: ponens eam notabilem
resolutionem; quod licet substitutio concepta in
casum voluntatis extendatur ad casum impotentiæ
96 similem; tamen si testator vnum indiuiduum de contentis
in prædictis casibus elegit, non fiet extensio ad
aliud indiuiduum contrarium. Idem tenent Angel.
in leg. quandiu, la vltima, ad fin. infrà, de adquirend.
hered. & ibi Aretin[illegible]ad fin. illum sequitur,
quod substitutio non ex[illegible]itur de tempore ad tempus;
iuxta leg. si quis ita, vigesima prima, infrà, eodem.

97 Et si dicas d. leg. quandiu, loqui in tempore certo:
tamen etiam procedere in tempore incerto, secundùm
Aretin. sentit Bartol. in leg. si mater. §. fin. in
fine, infrà, eodem. Quod & ex Bart. colligit Alexand.
in leg. Gallus, §. fin. in fine, & Ruin. hic num. 42. & hac
ratione decisionem Angeli in specie secutus est Alexand.
conf. 1. num. 11. lib. 1. Socinus conf. 140. num. 9.
libro 1. Riminal. consil. 231. numero 5. libro 2. Ruin.
consil. 125. numero 3. libro 2. Ripa hic numero 94. Alciatus
numero 51. idem Alciatus in leg. commodissimè,
num. 10. sup. de liber. & posthum. Decian. conf. 2. n. 60.
lib. 2.

Sed subsistendum est; quia adhuc locum habet
conclusio communis, quam defendimus: & patet ex
98 leg. fin. Cod. de institut. vbi substitutio facta, si posthumus
non nascatur, extenditur ad contrarium, si nascatur,
& moriatur non adita hæreditate: ergo pari ratione,
substitutio facta, si substitutus primus decedat viuo
testatore, debet locum habere, si ille decedat mortuo
testatore, non adita hæreditate: vt contra Angel. resoluunt
Alexand. hic num. 11. Socinus num. 14. vers. 3.
limita: & Iason numer. 26. Corne. conf. 276. num. 18.
libr. 3. Iason in leg. cum proponas, num. 1. Cod. de hæred.
institu. Guillielmus in cap. Raynutius, tractatu de
Vulgari, num. 29. Ruin. conf. 83. n. 12. & conf. 97. n. 4.
lib. 2.

99 Vnde etiam receptum est, quod Vulgaris concepta
in casum, quo filius viuo patre decederet, locum
habet in casu quo filius decesserit mortuo patre, repudiata
tamen eius hæreditate: vt tradit Bart. in §.
& quid si tantum, numer. 5. ad fin. & resoluit Alexand.
in leg. mater, §. 1. num. 4. infrà, eodem, & Costa
in cap. si pater, secunda parte, verb. ac deinde filio, numer.
24.

Neque obstant rationes contrariæ opinionis: nam 100
prima ratio, quòd non fiat extensio ad casum contrarium
expresso, falsa est; & confunditur per leg. fin.
Cod. de institut. & ita contra Angel. esse receptum,
asserit Decianus consil. primo, numero 88. libro 1.
& Beroius consil. 102. numero 40. lib. 2. Ruinus hic
n. 44.

Ad secundam de l. si ita quis 21. infrà, eodem. Res- 101
pondetur procedere, quando in substitutione exprimitur
tempus certum; & aliud est, si exprimatur tempus
incertum: nam tunc admittetur extensio ad casum
similem: & ita Iason hic numero 30. ad finem, &
in dict. leg. cum proponas: numero 10. Et est ratio,
quia tempus incertum non consideratur tanquam
tempus, sed tanquam conditio, siue euentus quidam:
leg. dies incertus, infrà, de condition. & demonstration.
leg. stipulatio ista, §. inter certam, infrà, de
verbor. obligation. & ita propriè loquendo, substitutio
hoc casu magis videtur concepta in quendam casum,
siue euentum, quàm in tempus: & ideo iuxta
Regulam admittet extensionem ad casum similem:
vt aduertit Socinus iunior consilio 106. numero trigesimo
primo, libro primo. Quidquid prædictam responsionem,
somnium appellet Ruinus hic numero
42.

Non obstat etiam tertia de doctrina Bart. in dict. 102
leg. si mater, §. fin. in fine, infrà, eodem. Nam licet ipse
sentiat, quod substitutio concepta in casum quo hæres
moriatur viuo testatore, non habeat locum si
post mortem testatoris moriatur; tamen id falsum
est, & contra communem resolutionem suprà traditam:
vt ibi aduertunt Imola, & Alexand. vterque in
fine.

Infertur tertiò annotatio ad tradita per Ruin. in d. 103
l. Gallus, in principio, num. 38. dum limitat, decisionem
d. l. si ita quis 21. inf. eod. procedere, quando tempus
exprimitur voluntariè, & ad arbitrium: nam si tempus
inesset ex natura actus, expressam reciperet extensionem
ad simile tempus, quia videtur expressum
eo modo, quo tacitè inerat: iuxta tradita per
Alex. in l. 3. n. 6. inf. de leg. 1. & tradit idem Ruin. conf.
83. n. 12. lib. 2. adducit Gloss. fin. in l. Gallus, in princip.
quæ vult, institutionem posthumi valere si nascatur
intra decem menses, quamuis nascatur post decem
menses, intra paucos dies: & ibi notant Imola n. 10.
Alex. n. 11.

Sed horum traditio videtur confundi per d. l. si ita
quis, inf. eod. nam tempus pupillaris ætatis, est necessa- 104
rium ad verificationem Pupillaris: §. masculo, Instit.
de pupillari: & tamen tempus illud expressum, non
recipit extensionem ad aliud tempus quod tacitè
inerat.

Neque obstat auctoritas Gloss. fin. dict. leg. Gallus:
Quia illud tempus, si nascatur intra decem menses, 105
non solum erat necessarium, sed & exprimitur eo
modo quo tacitè inerat per legem: leg. intestato, §.
fin. inf. de suis & legit. hæredib. vnde non recipit extensionem
ad aliud tempus, vt prædicti malè præsupponunt;
sed potius accipit eandem interpretationem,
quam recipiebat dispositio legis quæ tacitè
inerat: nam secundum Leges, proles censetur legitima,
etsi nascatur post decem menses modò intra
paucos dies nascatur: Gloss. in auth. de restit. & ea
quæ parit: §. fin. verbo, perfecto, collat. 4. Et rationem
reddit Salomon. in d. l. Gallus, in princ. n. 44. Expressio
igitur hominis facta, eodem modo quo tacitè inerat,

eandem tecipit interpretatiooem : iuxta Regulam
leg. si duo 38. in fin. infrà, de adquirend. hared. quid-
quid aliter explicent Alciat. *hic numero* 49. & Costa
in §. & quid si tantum , quinta parte , numero 97. &
quidquid inuoluat Fortunius *in l. Gallus , in princip.*
n. 115.

Præterea , neque commuoi traditioni , quam de-
fendimus, obstat *d.l.pater Seuerinam* 100. *in princip.*
106 *infrà , de condition. & demonstrat.* Nam textus ille
varios habet intellectus , quos seriatim refert Bero-
ius *in cap. Raynnntius, num.* 320. Ego támen referam
communem responsionem ad illum text. Bart. igitur
in dict. leg. pater Seuerinam , respondet , ideo substitu-
tionem conceptam io casum noluntatis, non exten-
di ad casum impotentiæ ; quia *ibi* substitutio fuit
facta in pœnam , si filia nolit nubere : & quia ea de-
cessit antequam nubere posset , non committitur
107 pœna : quia vbi non est culpa , non debet esse pœna:
cap. 2. *de constit.* & cum Bart. transire omnes , asserit
Cotras. *in leg. post aditam, num.* 26. *Cod. de impuber. &*
aliis : Cagnol. *in l. eius est nolle, num.* 1. *infrà, de regul.*
iuris, & Alciat. *lib.* 3. *de verber. significatione, num.* 15.
Ioannes Dilectus *de Arte testandi, tit.* 5. *cautel.* 5. *nu-*
mero 2. Decius *consilio* 273. *numero* 3. & *consil.* 299.
numero 4. Gratus *cons.* 114. *numero* 7. *lib.* 1. & Anto-
nius Rub. *cons.* 27. *à num.* 10. & Aymon. *consil.* 311.
num. 1. Antonius Rubeus *in l. vnica, num.* 96. *Cod. de*
his qui ante apertas tabulas: Zanchius *in l. haredes mei,*
§. cum ita, in quarta parte, num. 241. *infrà, ad Trebel-*
lian.

Sed circa hanc communem tesolutionem aduer-
tendum est, quod Bart. in prædicto iotellectu præsup-
108 ponit, in *d.l. pater Seuerinam*, agi de substitutione : &
tamen verius videtur , quod ibi non agatur de sub-
stitutione, sed potius de translatione facta in pœnam:
vt tradit Bald. *in l. cum proponas, num.* 8. *Cod. de hared.*
instituend. Paul. *in d.l. pater Seuerinam, num.* 3. Iason
hic, num. 23. & *in d.l. cum proponas, num.* 9. *vers. tertio:*
& *cons.* 124. *col.* 2. *ad finem, lib.* 4. Guillielmus *in cap.*
Raynuntius, tractatu, de Vulgari, num. 43. Socin. *cons.*
259. *num.* 3. *lib.* 2. & dicit receptum intellactum Bero-
ius *cons.* 63. *num.* 12. *lib.* 2. qoi apertè sentiunt, decisio-
nem *d. l. pater Seuerinam,* non habere locum in sub-
stitotione.

109 Sed pro concotdia dicendum est , Bart. loqui in
dispositione facta in pœnam ; quo casu parum in-
terest, factam esse substitutionem, vel translationem;
quia in vtraque militat eadem ratio . Riminald. *cons.*
250. *num.* 15. *lib.* 2. Beroius *in cap. Raynuntius, num.*
322. *vers. non places, de testament.* Aymon. *cons.* 311.
num. 2. sed si non constet factam esse in pœnam, tunc
differentia est inter substitutionem, & translationem:
quia substitutio in dubio non videtur facta in pœ-
nam : vt est de mente Baldi *in d. l. cum proponas, n.* 8.
& eorum, qui illum sequuntur. Dicetur autem traos-
latio, quando præcedit præceptum pendens à volun-
tate alicuius , & si illi non pareatur , transfertur in
alium : tunc eoim translatio fit in pœnam , siue pu-
nitionem non parentis præcepto testatoris : vt colli-
ges ex Bart. *in l.* 1. *post princip. inf. de condition. insti-*
tution. & l. obtinuit, inf. de condition. & demonstration.
Alberic. *in l. fin. inf. de his quæ pœnæ nomine:* & dicit
indubitatum Imola *in l.* 1. *col.* 4. *ad fin. inf. de condition.*
institut. vnde cùm in specie *d.l. pater Seuerinam*, pater
in testamento destinauit quod filia nuberet Ælio
Philippo , & sic incepit à præcepto & vt magis
illam inuitaret ad eas nuptias , ei reliquit legatum
si nuberet prædicto Ælio Philippo ; & si non nube-
ret iussit fundum tradi Ælio Philippo : vnde mani-
festè in *eo textu* videtur agi de translatione facta in
pœnam : Quare si in casu *illius textus* , testator non
inciperet à præcepto , sed simpliciter filiæ relinque-
ret fundum si Ælio Philippo nuberet , & si non nu-
beret relioqueret Ælio Philippo, tunc esset substitu-
tio , & non translatio facta in pœnam ; & conse-
quenter non haberet locum dispositio *illius text.* &
probat *l.* 2. *C. de institut.* nam vt tradit Faber *in §. fin.*
Instit. de legatis, n. 2. non potest dici quod relictum sit 110
in pœnam, quando testator non incipit à præcepto, sed
à conditione.

Sed subsistendum est, quia imò pœnam dici, etiamsi
testator incipiat à conditione, & non à præcepto, vide-
tur probare text. *§. fin. Institut. de legat.* & *ibi* notant
Accursius, & Theophil. & tenent alij, quos refert &
sequitur Costa *in l. cum tale, §. si arbitratu, n.* 37. *inf.*
condit. & demonstr.

Sed tespondendum est , opinionem Fabri verio-
rem esse , quam asserit Bart. *in leg.* 1. *post princip.*
inf. de condition. institut. & l. 3. *infra de condit. & de-*
monstrat. & probat Iason *in l. Talis , num.* 16. *inf. de*
legat. 1. Ruin. *hic n.* 33. & dicit receptam Paris. *cons.* 19.
n. 138. *lib.* 2.

Neque obstat *§. fin. Institut. de legat.* Quia textus
loquitur, quando constat, testatorem voluisse aliquid
fieri , vel non fieri ; & aliàs coërcere hæredem : vnde
exempla postea præscripta secundùm hoc accipienda
sunt : nam si testator priùs non declarasset quid vult
fieri , vel non fieri , sed iociperet à conditione , *vt si*
filiam non collocaueris , des centum Titio : non satis
constaret voluisse quid fieri , vel noo fieri : cum ver- 111
ba conditionalia non disponant : *leg. ex facto etiam,*
suprà , de heredib. institu. leg. si quis sub conditione ,
infrà , si quis omissa causa testament. & in specie ob-
seruat Cuman. *in leg.* 1. *num.* 6. *inf. de condition. insti-*
tution.

Secundò , ad prædictum Bart. intellectum est ad- 112
uertendum, quod ipse præsupponit in specie *d.l. pater*
Seuerinam , substitutionem conceptam fuisse io ca-
sum noluntatis , & non extendi ad casum impoten-
tiæ : quod tamen non est verum ; nam ibi in *eo text.*
fuerunt verba generalia (*si non nupserit*) quæ ex ge-
neralitate sua comprehendebant casum noluntatis &
impotentiæ : argument. *leg. cum proponas, Cod. de he-*
red. instituend. & nihilominus propter præsumptam
mentem testatoris, verba generalia restringuntur
ad casum noluntatis : vt *ibi* aduertit Paul. *numero* 2.
Socin. *hic, in additione, num.* 8. Ruin. *num.* 31. Decius
cons. 273. *num.* 3. Polit. *in tractatu de Vulgari,* 6. *partic.*
num. 7. Hippolyt. Riminald. *cons.* 23. *num.* 220. *lib.* 1.
Decianus *cons.* 4. *num.* 27. *lib.* 2. & clarè significant
verba *d. leg. pater Seuerinam* , ibi (*voluntatem potiùs*
quàm verba :) quæ expendit Andr. Sicul. *in cap. Ray-*
nuntius, num. 46. *de testament.* & Costa *in §. & quid*
si tantum, quinta parte : & Ruin. *in leg. in illa, num.* 2.
inf. de verbor. obligation. Vnde videndum est, quanam
ratione verba illa generalia hanc accipiant restrictio-
nem ? Et vnam rationem assignat Socin. *hic in addi-*
tionib. num. 8. quam probat Decius *cons.* 278. *num.* 3.
& Beroios *cons.* 102. *num.* 40. *lib.* 2. Hippolyt. Riminal.
cons. 23. *num.* 218. *lib.* 1. sed improbat Ruin. *hic n.* 32.
Aliam rationem ponit Ripa *hic , n.* 91. quam probat
Alciat. *hic n.* 41. & *n.* 54. Bulgar. *in l. fin. n.* 65. *C. de post-*
hum. hered. instit. & ante eos, posuit Ruin. *hic n.* 35. &
§. & quid si tantum : n. 116.

Aliam rationem assignat Gofred. *in d.l. pater Sene-* 113
rinam : quod illa conditio (*si filia nubat*) eam recipit
interpretationem , si facta nubilis ætatis nubat : nam
si antea, non diceretur nubere, neque implere condi-
tionem : *leg. quod pupillæ, inf. quando dies legati cedat:*
Bart. *in l. Titio centum, §. fin. n.* 7. *inf. de cond. & demonst.*

Igitur

Igitur conditio translationis in Ælium Philippum, debet intelligi in casum contrarium, vt quateous prima deficiat, cootraria videatur extare: Bart. in *leg. Stichum qui meus erit, in fin. inf. de legat.* 1. Iason *in l. 2. §. ex his, num. 8. inf. de verborum obligat.* & consequenter videbitur extitisse si filia testatoris facta nubilis ætatis, ei non nubat: si ergo decedat antequam facta sit nubilis ætatis, conditio illa non videtur defecisse; & consequenter neque illa, sub qua Ælius Philippus vocatus est, videtur extitisse. Ex quo infert Gofredus, quod si illa facta nubilis ætatis decederet antequam Ælio Philippo nuberet, tunc admitteretur Ælius Philippus.

Sed non placet, quia text. *d. l. pater Seuerinam,* generaliter dicit, conditionem positam filiæ, restringi ad casum quo illa nollet nubere Ælio Philippo, secundum vitamque literam: vt asserit Antonius Augustinus *in lib. 1. emendation. cap. 3.*

Et præhabita hac restrictione, ex ea infertur, quod si filia decesserit antequam esset nubilis ætatis, & sic antequam posset nubere, quod non videtur extitisse conditio fideicommissi relicti Ælio Philippo: in quo manifestè sentit, quod si filia decesserit facta nubilis ætatis, & tamen antequam Ælio Philippo nubere noluisset, quod non videtur extitisse conditio fideicommissi Ælio Philippo relicti: oportuit igitur illam requiri vt nuberet, vt Ælius Philippus admittatur ad fideicommissum, etiamsi illa postea mutata voluntate velit ei nubere: *leg. 2. Cod. de institut.* & *ibi* Riminal. *post princip.* tradit Costa *in leg. cum tale, §. si arbitratu, 6. limit. num. 9. inf. de condition. & demon-*
114 *strat.* Molin. *lib. 2. de primogen. cap. 13. n. 18.* nisi filia esset minor: nam tunc posset restitui aduersus defectum conditionis: *leg. 3. §. & si heres, sup. de minorib.* tradit Aretin. *cons. 67. num. 5.* & Phanutius *de lucro dotis, pagina 162. num. 108.* Veram igitur rationem huius restrictionis assignabimus in sequenti difficultate.

Tertiò igitur aduertendum est, quod Bart. præsupponit in *d. l. si pater Seuerinam,* agi de translatione pœnali: quod tamen non videtur verum; si considerés in *eo text.* fuisse relictum filiæ testatoris, si Ælio Philippo nupsisset: item eam decessisse antequam esset nubilis ætatis, vel antequam nuberet; quo casu
115 Legatum ei relictum, quasi deficiente conditione extinguitur: *leg. legatum, Cod. de condition. insertis, leg. in testamento, la seconda, infrà, de condition. & demonstration.* Quod igitur his casibus Legatum transferatur in Ælium Philippum, nullam pœnam infert, vel damnum filiæ testatoris, quæ propter defectum conditionis erat iam exclusa à Legato: & quod non apud ipsam, vel eius hæredes, sed apud hæredes testatoris debuit remanere: *leg. vnica, §. sin autem aliquid, Cod. de caduc. tollend.* & aduertunt Ruin. *hic numero 31. numero 40.* Aleiatus *numero 40.* Æmilius Ferretus *numero 14.* Item cum fuerit filiæ relictum sub dict. conditione, etsi illa nolit nubere, non ob id dicetur affecta aliqua pœna, vel damno: quia vt notab. inquit Paul. *consilio 292. circa numerum 1. vers. item testator, lib. 2.* institutus
116 sub conditione, non dicitur priuari si conditio deficiat; quia priuatio præsupponit aliquem habitum; & defectus conditionis non præsupponit aliquem habitum, sed magis facit vt institutus sub conditione, deficiente conditione habeatur pro non scripto: *leg. pecuniam, in fine, suprà, si certum petat. leg. 1. infrà, de Regula Catoniana:* subscribit Aymon. *cons. 62. n. 1.*

Sed defendendo Bart. dicendum est, quod in casu *d. l. pater Seuers[...]* [...]nator voluit, filiam nubere Ælio Philippo, cum scilicet esset nubilis ætatis: & vt eam ad hoc magis inuitaret, reliquit ei fundum sub conditione si nuberet Ælio Philippo: ex quo magis enixa voluntas patris ostenditur; & si illa nollet obedire voluntati patris, tunc legatum transtulit in Ælium Philippum: vnde quoad intentio- 117
nem patris translatio fuit facta ad puniendam inobedientiam filiæ: & attenta hac intentione dicitur translatio pœnalis; quamuis attenta veritate respectu filiæ pœna non sit, apud quam non debuit remanere Legatum, quia deficit conditio sub qua relictum erat: vt sentit Cuman. *in d. l. pater Seue. inam, in princip.* Ruinus *hic numer. 3. 4.* & Forcatulus *dialogo 30. numero 7.* quibus adde, & respectu filiæ dici posse pœnale, quia translatio facta non est, nisi postquam illa esset nubilis ætatis, & sic posset nubere si vellet; nam tunc priuat eam spe consequendi Legatum, quod ab eius voluntate pendebat: Item ex ea iuris inductione, vt si per Ælium Philippum staret, conditio haberetur pro impleta: *lege prima, Cod. de institut.* Cùm ergo totum hoc transtulit in Ælium Philippum, in pœnam filiæ dicetur facta translatio.

Et secundum hanc explicationem, ex *d. l. pater Seuerinam, in princip.* colligitur notabilis conclusio, 118
quod conditio generaliter concepta propter mentem testatoris restringitur ad casum noluntatis, si tria concurrant; quod scilicet testator iussit aliquid fieri per certam personam; & vt eam magis inuitaret ad illud adimplendum reliquit Legatum sub conditione illud implendi; & quod si non impleret, transferebat in Ælium Philippum, in cuius persona debebat præceptum testatoris adimpleri: nam his tribus concurrentibus, censetur facta translatio ad puniendam inobedientiam illius, cui factum est præceptum: & consequenter quasi in pœnam: vt *ibi* notat Paul. *n. 3. ad fin.* inquiens, quod altero ex his deficiente, non procederet hæc interpretatio illius text. & ideo si testator instituit aliquem, & dixit, quod si ille decederet sine liberis, restitueret hæreditatem Titin: si decessit in pupillari ætate, & sic antequàm haberet filios, admitteretur substitutus: quia cessat ratio de qua *sup.*

Infert etiam Aymon. *cons. 311. num. 2.* quod si testa- 119
tor reliquit alicui prædium, si faceret ei exequias intra sex menses, & aliàs transtulit Legatum in alium: quod si primus decessit viuo testatore, & sic antequam posset exequi; nihilominus admitteretur secundus Legatarius, qui generaliter substitutus est in locum non exequentis: quia non concurrunt illa tria requisita de quibus *sup.*

Infertur etiam annotatio ad tradita per Costam *select. lib. 2. c. 4. n. 4.* dum dicit, *in d. l. pater Seuerinam,* agi de conditione, & non de pœna: nam imò dicen- 120
dum est, etiam agi de translatione facta in pœnam; vt constat ex *sup. dictis.* Et si dubites, quomodo translatio pœnalis valuerit, cùm *§. fin. Instit. de legatis,* dicat translationem in pœnam, *iure Digest.* non valere; Respondetur in *dict. leg. pater Seuerinam,* agi de filia Legataria, quæ poterat pœna coërceri, si iusto patris præcepto non pareret: tantum enim prohibitum erat, hæredem pœna coërcere. Item quia in *eo text.* non agitur de pœna propriè dicta, vt constat ex *suprà dictis,* & colligitur ex *d. §. fin. Institut. de legatis:* Circa quod est videndus Costa *selectar. lib. 1. cap. 12.*

Non obstat 4. *de leg. commodissimè 10. sup. de lib. & posthum.* Quia ad illum textum variæ assignan- 121
tur responsiones, quas referunt Ruin. *hic, num. 41.*

& Ripa num.92.Fortun. §.& quid si tantum, à n.88.
Guillielm. in c.Raynuntius, tractatu, de Vulgari, n.27.
Sed magis communiter approbatur responsio Bart.
in l.Gallus, in princip.num.9. quòd Regula, quam de-
fendimus, procedit, quando diuersi casus contingunt
in persona eiusdem substituti: nam si præter varia-
tionem casus, varietur etiam persona substituti, oon
habet locum conclusio quam defendimus, sed pro-
cedet d. l. commodissime: nam ibi instituebatur perso-
na incerta, & quæ ex addita demonstratione debuit
certificari: vt ibi declarat Bart. & Aretin. post prin-
cip. Si ergo instituas posthumos qui te viuo nascen-
tur, si nascantur post mortem, variatio demonstratio-
nis inducit etiam variationem posthumi instituti: &
ideo natus in diuerso tempore ab expresso, quasi non
institutus, sed præteritus, rumpit testamentum: vt
etiam tradit Paul. Iureconſ. lib. 3. receptarum sen-
tentiarum, tit.4. vers. talis est posthumorum institutio:
Et hanc responsionem Bart. esse communiter rece-
ptam, asserunt Socin. hic num.14.vers.2.limitat. Ruin.
num.41. Ripa num.92. Alciatus num.50. Iason in l. si
pater filium, num.2. inf.eod. Decios cons.394. num.7.
Vioius tractatu communium opinionum, verbo, Casus
expressus, in fine.

Ex qua communi responsione duo colligenda sunt
122 valde notabilia in hac materia. Primum est, quod licèt
in multis casibus admittatur extensio de casu ad ca-
sum, nuoquam tamen admittitur de persona ad per-
sonam diuersam: etiam si eadem videatur militare
ratio: ad quod etiam allegatur l. si pater filium, 26.
inf.eod. eo inducente, vt ibi per Alex. n.2. quam con-
clusiooem admittit Socin. cons.76.n.4.lib.3. Ias.cons.
120.col.4.ad fin.lib.2. Gratus cons.19.num.17. lib.2.
Paris. cons.20.n.48.lib.3. & Roland. cons.59. à n.38.
lib. 3.

123 Item & secundò colligeodum est, quod persona,
quæ expressa non est, non subintelligitur in disposi-
tione, etiam ex verisimili mente testatoris: & qui
verisimiliter idem statueret, si de hoc cogitaret: &
ita expressè Aretin. in d. §. & quid si tantum, col.4.
vers. adde: qui pro hac etiam sententia allegat tex-
tum in l. si quis ita 16. §. si quis cum, supr. de testament.
tutela, & auctoritatem Gloss. in l. Titius, 25. in prin-
cip. verb. oportet, sup. de lib. & posthum. Quod Aretini
dictum probat Iason in l. cum res, num.21. inf. de le-
gat.1. & cons.220.col.4.lib.2. Decius cons.218.num.9.
& cons.465. num.16. Hippolyt. singul.446. Socinus
iunior cons.185.num.12.lib.2. Aymon. cons.161.n.11.
Alciatus in d. l. commodissimè, num.9. & in l. 3. de
verbor. significatione, num.5. Dilectus de Arte testan-
di, littera S. cant.5. num.2. in fine: Tiraquel. ad l. si vn-
quam, verb. libertis, à num.28. Cod. de reuocand. donat.
Roland. cons.56.num.24.lib.3. & hanc esse receptam
opinionem asserit Menoch. consil. 97. à numer. 91.
lib.1.

Est tamen aduertendum, quod Molina lib. 1. de
primogen. cap. 4. à num. 24. resoluit, imò verius esse,
extensionem fieri debere, ex verisimili mente testa-
toris, etiam de persona ad personam. Primo, quia
non potest dari ratio differentiæ cur substitutio possit
extendi de casu ad casum similem ex verisimili men-
te testatoris; & tamen non extendatur ex eadem ve-
risimili mente de persona ad personam, cùm & di-
uersa persona diuersum casum constituat. Secundo
adducit auctoritatem multorum, qui in specie ita te-
nent; quibus adde Cephalum cons.114.num.30.lib.1.
Socinum iuniorem cons.229.num.35.lib.3. Curtium
iunior. consil. 337. numero 49. libro 3. & alios rela-
tos per Achillem Personalem in tractatu adipiscend.
possession. numero 215. ad finem. Adducitur etiam
lex, Titius 25. §. Lucius, suprà, de liber. & post-
humis.

Sed his non obstantibus, oon est recedendum à
magis communi sententia, quæ optimè comproba-
tur ex sup. traditis; & ex text. l. quoties 9. in princip.
sup. de hered. instituend. & ibi notat Cumanus nu-
mer.1.

Neque obstaot rationes Molinæ: Nam ad pri- 124
mam respondetur, imò inter hos casus manifestam
esse rationem differentiæ: nam quando fit extensio
de persona ad personam, circa aliam personam nihil
reperitur dispositum: sed quando est eadem perso-
oa, licèt fiat extensio de casu ad casum, tamen fit
circa idem subiectum, de quo reperitur dispositum;
vnde oon est raota digressio: & ita Galiaul. in §. & 125
quid si tantum, n.24.

Item est & alia subtilis ratio differentiæ: quia cùm 126
persona sit de substantia dispositionis, Paul. in l. quo-
ties, §.1. sup. de hered. instit. si volumus nouam intro-
ducere persooam, in effectu volumus oouam indu-
cere dispositionem: §. præterea: Instit. quibus modis
tollitur obligatio: Afflictis decis.148.num.2. & ad in-
ducendam nouam dispositionem, non sufficit verisi-
milis mens, sed necessaria sunt verba dispositiua: l. ex
facto etiam, & leg. quidam cùm filium 46. sup. de hered.
instit. Sed quando retenta eadem persona extendi-
mus dispositionem de casu ad casum similem, non
introducimus nouam dispositionem, sed nouam qua-
litatem dispositioni iam factæ addimus: Gloss. pen.
in § fin. Instit. de iure personarum: & certum est, diffi- 127
cilius induci substantiam, quàm qualitatem: Gloss.
fin. l. talis 30. inf. de legat.1. Extollit Iason in l. stipu-
latio ista, §. alteri, num.15. inf. de verbor. obligation.
& in notabili casu expendit Alexand. cons.50.num.7.
lib. 5.

Confirmatur prædicta differentia ex doctrina Bart.
in l. ius ciuile, in fine, sup. de iust. & iure: quod vt noua 128
induceatur dispositio, oportet aliquid addi circa sub-
stantialia, non verò circa accideotia, vel qualitates
actus: & tradit Bald. in l. edita in 1. lect. num.30. & ibi
Iason num.21. Cod. de edende, Alciat. in l.1. §. si quis
simpliciter, num.8. inf. de verbor. obligat. Quod exem-
plificantes Angel. num.1. Imol. num.2. Alex. num.7. in
l. scire debemus, inf. de verbor. obligation. tradunt, quod
si additur specificatio nouæ persooæ, nouus censetur
libellus; sed si addatur noua qualitas, noo dicetur
nouus libellus, sed adiectio ad primum: vt ibi per
Gloss. verb. mixta. Ergo ex his apertè colligitur ratio
differentiæ inter prædictos casus; ita vt meritò Ruin.
cons.177.num.10.lib.2. dixerit; quod in dispositioni-
bus raro suppletur Tempus, vel Conditio; Persona 129
verò ounquam: l. si ita stipulatus 126. §. Crysogonus,
in fin. inf. de verbor. obligation. subscribit Alciat. respon-
so 86. n.3.

Neque obstat, si huic exquisitæ rationi obiicias
traditionem Cornei cons.238.num.8.lib.4. quam pro-
bat Aymon. cons.80.num.3. Quod vbi in dispositione
additur aliqua noua conditio, inducitur noua & di-
uersa dispositio à præcedenti: allegant l. 1. §. si quis
simpliciter, inf. de verbor. obligation. Quia responde- 130
tur, falsam esse hanc traditionem: quia imò conditio
habet se ad dispositionem principalem per modum
qualitatis: Gloss. in l. ex duobus 7. & ibi Bart. & Alber.
inf. de duobus reis: Bart. in leg. denuntiasse, §. quid
tamen, num.3. inf. de adulter. Ergo propter eam non
potest videri inducta noua dispositio; iuxta sup. tra-
dita.

Neque obstat d. §. si quis simpliciter: Quia specia-
liter procedit in stipulatione, quam diuersitas inter 131
interrogationem & responsionem vitiat, etiam si tan-
tum

tum sit diuersitas in qualitate: Bart. *in l. fin. num. 1. ad finem*, & *ibi* Imola *col. 1. ad finem, inf. de duobus reis*: licèt largo modo, conditio possit dici de substantia, quatenus ex eius implemento, vel defectu, pendet ipsa dispositio: Bart. *in leg. ita stipulatus, num. 1. vers. praeterea, inf. de verbor. obligation.* & Paul. *in leg. quoties, §. tantundem, post princip. sup. de hared. instit.* Curtius iunior ita explicandus *cons. 12. ad fin.*

Optimo ergo iure procedit ratio differentiæ *sup.*
132 assignata: quam confirmo; quia lex exorbitans admittit extensionem de casu ad casum, ob identitatem rationis: *l. vnica*, iuncta Glossa, *verbo, in liberos, Cod. de his qui ante apertas tabulas*: & tamen in eadem materia non admittitur extensio de persona ad personam: *cap. constitutionem*, iuncta Gloss. *verb. prorogamus, de Regularib. in 6.* Gloss. *cap. quæ à iure, de regul. iuris in 6.* tradit Imola *in l. si vero, §. de viro, n. 18. sup. soluto matrimonio.*

133 Similiter dispositio loquens in persona vera, non habet locum in ficta: *l. fin. Cod. de interdict. matrimon. l. sed si hac, §. patronum, sup. de in ius vocando*: *l. 3. §. hac verba, sup. de negotiis gestis*: & tamen dispositio loquens in casu vero, regulariter extenditur ad fictum, respicientem eandem personam: *l. at qui natura 20. §. fin. sup. de negotiis gestis*, tradit Aretin. *in l. Gallus, §. quid si is, col. 4. ad fin.*

134 Denique dictio taxatiua non excludit casus similes: Gloss. *l. ob as, Cod. de prædiis minor.* Bart. *in l. serui,*
135 *inf. de vsucapion.* & tamen dictio taxatiua excludit personas similes: *l. non solum 9. §. tale, inf. de liber. legata*, tradit Aretin. *in l. stipulatio ista, in princ. col. 2. ad finem, inf. de verbor. obligat.* Tiraqu. *lib. 2. retract. §. 1. gloss. 6. n. 9.*

Neque etiam obstat secunda ratio Molinæ, fundata in auctoritate DD. Quia & nos retulimus alios plures, sequentes Aret. & qui dicunt eius opinionem esse magis receptam.

136 Neque tandem obstat *l. Titius 25. §. Lucius, sup. de liber. & posthumis.* Quia Iason *ibi* respondet, eam extensionem fieri propter verisimilem mentem testatoris, qui si de eo casu fuisset interrogatus, verisimiliter ita disposuisset: & ita etiam Iason *hic num. 24. & in l. cum res, num. 16. inf. de legat. 1.* Decius *in l. si mater, num. 2. ad medium, Cod. de institut.* Hippolytus *in l. sed sciendum, num. 4. inf. de parricid.* Alexand. *cons. 130. num. 4. lib. 2.* Paris. *cons. 72. num. 99. lib. 4.* qui tamen intellectus verus esse non potest, ex *sup. dictis.*

Quare Cuman. *in d. §. Lucius, num. 2. & in d. leg. commodissimè, num. 3.* respondet, quod *ibi* facta fuit demonstratio per verba præsentis temporis, iuxta *l. demonstratio 17. inf. de condition. & demonstrat.* &
137 fuit relata ad certum posthumum, scilicet ad eum quem neptis gestabat in vtero: vnde cùm constet de persona instituta, magis dicetur varios casus contingere in eadem persona, quàm variari personam: & ideo fit extensio ex similitudine rationis, iuxta opinionem quam defendimus: & ita etiam Aretin. *in §. & quid si tantum, col. 4. ad medium*, & ita Galiaul. *n. 24.* Alciat. *in 2. lect. n. 19.* Iason *in d. §. Lucius, num. 6. & consilio 220. col. 4. & col. pen. ad finem, lib. 2.* Socin. *cons. 76. num. 4. lib. 3.* Alciat. *lib. 3. de verbor. significat. num. 5.*

138 Sed etiam non placet; & confunditur etiam per *d. l. commodissimè*: si enim videtur variatum in persona, quando instituitur qui viuo testatore nascetur, si eo mortuo nascatur; à fortiori in ea dicetur variatum, si instituitur nasciturus, & ille erat iam natus.

Neque obstat consideratio Cumani, quia posthu- 139
mus antequam nascatur; semper censetur incerta persona, cùm ignoretur vtrum viuus sit nasciturus; & an masculus, vel fœmina: *§. posthumo, Instit. de legat.* & colligitur ex *rubrica C. ad Trebellian.* & *de incertis personis*: adiuncta expositione Bald. *ibi*: ergo semper militat ratio *d. l. commodissimè*, explicata vt *ibi* per Bart. Vnde receptum est, dispositionem illius textus procedere, etiamsi fiat relatio ad certum posthumum; vt quia dicatur, *Instituo posthumum, quem vxor gerit in vtero, si me viuo nascatur*: nam si post mortem nascatur, tanquam præteritus rumpet testamentum; vt aduersus Paul. resoluunt Alex. *ibi num. 3.* Aretin. *col. 2.* Iason *in l. quod dicitur, n. 10. sup. de liber. & posthum.*

Tertio igitur loco, Costa *in §. posthumus, num. 4.* 140
Instit. de legat. existimat, quod in *eo §. Lucius*, non erat quæstio voluntatis, sed magis potestatis: agebatur enim *ibi* de posthumo neptis, qui non erat in potestate Aui futurus, sed in potestate patris; ac ob id respecto Aui censebatur posthumus alienus, qui *isto iure* institui non poterat: & sic probabit *d. §. Lucius*, quòd licèt testator errando putauerit se instituere posthumum, qui institui non poterat; tamen, si erat iam natus, valebit nihilominus institutio, attenta dispositione Legis: ad quod expendit *d. §. Lucius, in fine*, ibi (*licèt ignorante testatore*,) nam significat ignorantiam testatoris fecisse rationem dubitandi, quæ potiùs pertineret ad rationem decidendi, si quæstio esset voluntatis: quem intellectum probarunt Cuiacius, & Sarmientus *numero 2. in dict. §. Lucius.*

Sed etiam non placet, quia frustra quæretur de 141
potestate, nisi priùs præsupponamus testatorem, quoad voluntatem, illum instituisse; contra id quod probat *d. l. commodissimè.*

Neque obstat ponderatio Costæ: quia in casu *d. l. Lucius*, ignorantia testatoris facit rationem dubitandi quoad quæstionem voluntatis, in casu quo data scientia testatoris verba essent impropianda, & erant exponenda respectu ad illum, *quem neptis gestat in vtero*, id est *gestauit*: argument. *l. si iam facta: 11. §.*
fin. inf. de condition. & demonstrat. nam ad validitatem 142
actus, verba præsentis temporis solent trahi ad præteritum: Bald. *cons. 113. n. 3. lib. 5.* Paul. Castrens. *cons. 409. n. 3. lib. 2.* Iason *in l. placet, n. 14. sup. de liber. & posthum.*

Verior igitur responsio est, quod demonstratio testatoris non erat omnino falsa; cùm verum esset,
neptem eadem die posthumum gestasse in vtero: & 143
non dicitur falsum, quod primordio veritatis innatur: *l. talem 51. §. fin. sup. de hared. instit. & l. cum filius, §. heres, inf. de legat. 2.* & hac ratione, in *d. §. Lucius*, tam in quæstione quàm in responsione, ponderatur pronepotem fuisse natum eadem die, qua confectum est testamentum, quasi tunc verba testatoris etiam in
iam nato verificari possent: nam quæ contingunt ea- 144
dem die, dicuntur simul fieri: *leg. in operis 29.* & *ibi* Gloss. & Bart. *sup. locati*: facit *l. Paulus 42. inf. de re iudicata*: & quod Bald. *in leg. 1. ad fin. Cod. de operis libertor.* & quæ in continenti fiunt, videntur
insesse: *leg. lecta, vers. dicebam, suprà, si certum* 145
petat.

Vnde hac etiam ratione, valida censetur institu-
tio quoad ius, non obstante falsa opinione testatoris: 146
& infertur, quod si pronepos non esset natus eadem die, qua confectum est testamentum, non procederet *d. §. Lucius*: sed magis induceretur dispositio *d. l. commodissimè*: Vnde corruit decisio Paul. *cons. 409. num. 3. lib. 2.* dum tenet, quod si testator instituat ventrem

vxoris, *si pragnans est*; & illa tunc non esset prægnans, sed postea efficiatur, quod & ille posthumua videtur institutus: argumento *d. §. Lucius:* & sequitur Peralta *in rubrica, num.* 177. *vers.* 13. *sup. de hared. instituend.* & Aymon. *in l.* 1. *num.* 40. *inf. de legat.* 1. Sed confunditur per *d.l.commodissimè*, & *d.§.Lucius*, magis in contrarium facit, explicatus vt *sup.* Et ita in terminis contrarium consuluit Angel. *cons.* 51. *n.* 3. & claiè etiam sentit Bald. *cons.* 134. *n.* 2. *lib.* 4. licèt aliud dicat, si testaror sit vsus verbis, quæ possunt referri ad futurum.

147 Ex quibus ita deductis constituenda est conclusio per *d.l.commodissimè:* quod institutio non extenditur de persona ad personam, etiam ex verisimili mente testatoris collecta ex dispositia in testamento. Quod si persona esset certa & iam nata, quia tunc propter diuersitatem casuum non variatur persona, si apponatur conditio, *si me viuo decedat*, obtinebit dispositio si post mortem decedat non adita hæreditate: Fulgos. *leg. fin. num.* 2. *Cod. de institution.* Iason *hic num.* 26. & *sup.* probauimos, & aduersùs Alciat. defendit Costa *in §. & quid si tantum*, 5. *p. n.* 104.

148 Vnde corruit consideratio eiusdem Costæ, *in d.§. & quid si tantum*, 5. *parte: num.* 95. quod conditio debet aliquem casum excludere, & nullus alius potest videri exclusus, quàm quod si referatur ad mortem, videtur exclusus casus, qui viuo eo contingeret. Quod etiam considerauit Corras. *in l. post aditam, num.* 28. *Cod. de impuber.* Confunditur enim ex decisione Fulgos. *in d.l.fin. num.* 2. *Cod. de institut.* neque enim censetur exclusus casus, ex quo idem effectus producatur: & *d. l. commodissimè*, procedit ob rationem, de qua *sup.* Si sanè constaret, verba non esse posita ad demonstrandum, sed ad alium effectum; non procederet *d.l.commodissimè*, vt constat ex *l. fin. Cod. de posthumis hared. instit.* nam *ibi* testatot omnem posthumum voluir instituere: iuxta *l. placet, sup. de liberis & posthumis*, & mentio mortis facta est, non vt indicatet certum posthumum, sed vt excluderet eum, qui post decem menses à morte sua nasceretur, quia Lex hunc non repotat filium testatoris: *l. intestato, §. fin. inf. de suis & legitim. hared.* cùm igitur tantùm illegitimos exclusetit, legitimos omnes videtur instituisse: Connan. *lib.* 10. *Commentar. cap.* 10. Et ideo dicit text. *d. l. fin.* quod filios suos non videtur præteriisse, vt tradit Aretin. *in d.l.commodissimè, col. penultima, ad finem*, & *ibi* Iason *num.* 6. Costa *in §. & quid si tantum*, 5. *parte, num.* 96. Gouean. *lib.* 2. *variarum lection. cap.* 7. Menchaca *de successsion. creat.* §. 20. *n.* 118. licet alios DD. intellectus referat Berous *in c. Raynuntius, n.* 332.

149 Secundò infertur explicatio ad *l. tale pactum* 41. *§ fin. sup. de pactis*, vbi extensio fit de persona ad personam, propter verisimilem mentem disponentis: ex qua Gloss. fin. *ibi* colligit, quod semper fit extensio de casu ad casum, quando testator id verisimiliter voluisset, si fuisset interrogatus: quam exornat Socin. iunior *cons.* 5. *lib.* 1. latissimè Zanchius *in leg. haredes mei, §. cum ita*, 4. *parte, num.* 217. *inf. ad Trebellianum*, quod repugnat *sup. traditis.*

150 Sed pro vero illius intellectu est aduertendum, quod in *eo textu*, quis pactus fuit fratri hæredi: in qua stipulatione principaliter habitus fuit respectus ad qualitatem hæredis; quia aliter frater fratri pacisci vel stipulari non poterat: *§. alteri, Instit. de inutilibus stipulat.* vt in specie aduertit Aretin. *in l. quod dicitur, col.* 8. *ad medium, inf. de verbor. obligation.* Item quia ideo stipulatus est dotem restitui fratri hæredi, quia tunc non habebat liberos, & destinauerat fratrem relinquere hæredem, cùm aliàs vitius hæredem habere non possit: *l.* 1. *sup. de hared. vel action. vend.* quia igitur postea paciscens liberos habuit, quos reliquit hæredea; meritò pactum eis proderit: quia qualitas, quæ in pacto principaliter considerata est, in illis verificata inuenitur: Cassane. *consilio* 53. *num.* 34.

Sed obstare videtur, quod dispositio nunquam extenditur ad aliquam personam, contra id quod testa- 151
tor existimabar; etiam si verisimiliter idem disposuisset, si sciret se errare: efficaciter probat *l. si quis ita* 16. *§. si quis cum, sup. de testament. tutela.* Sed respondendum est, quod si dispositio referatur ad 152
tempus præsens, tunc accipienda est secundùm opinionem testatoris: *l. quo loco* 20. *§. fin. sup. de hared. instituend.* & secundum id interpretabitur, de quibus in dispositione intellexit: Bald. *in leg. in testamento, num.* 14. *ad fin. Cod. de testamento militis:* etiam si verisimiliter quoque de alio intelligerer, si certus esset de errore: Sed quando verba dispositionis referuntur 153
ad futurum, etiam si testator existimaret aliquid euenturum quod diuerso modo euenit, tunc non obstante falsa opinione testatoris, dispositio verificabitur in eo, in quo in futurum qualitas principaliter considerata verificabitur: *dict. leg. tale pactum, §. fin.*

Et ad hunc modum est explicandus Aretin. *in §. & quid si tantum*, 4. *col. vers.* 2. *fallit.* tum per text. *d. l. tale pactum, §. fin.* tenet, quod quando persona ad 154
quam fit extensio, potest comprehendi sub verbis & mente disponentis, propter qualitatem quandam & inhærentem, fiet ad illam extensio, licèt indiuidualiter de ea non fuerit cogitatum: subscribit Galiaul. *ibi num.* 23. Socin. *in l. cum auus, num.* 97. *inf. de condition. & demonstrat.* Fabius *in l. haredes mei, §. cum ita, num.* 39. *inf. ad Trebellian.* Curtius iunior *cons.* 121. *num.* 14. Socinus iunior *cons.* 128. *à num.* 87. *lib.* 1. Nam illi addendum est, quod in specie *d. l. tale pactum, §. fin.* non solùm admittitur ille, de qoo testator non cogitauit, sed admittitur etiam contra id quod tempore dispositionis cogitabat. Item quod procedit, quia ea dispositio habebat relationem ad futurum; nam si ad præsens, contrarium esset: ex *dict. leg. si quis ita, §. si quis cum facie, leg. neque enim* 14. *§. si seruum, infrà, de militar. testamento, & §.* 1. *Institut. qui testamento tutor. dar. possunt.*

Et iuxta prædicta est accipienda traditio Gloss. fin. *in d. l. tale pactum, §. finali*, vt procedat, quando qualitas expressa in alia persona verificari potest: aliàs etiam ex verisimili mente collecta ex dispositis in testamento, non fiet extensio ad aliam personam: quinimo neque ad alium casum, in quo testator idem verisimiliter disposuisset, si verba expressa nullo modo ei adaptari possunt: vt in specie declarat Ruin. *cons.* 179. *n.* 8. *lib.* 2. Socin. iunior *cons.* 117. *à n.* 33. *lib.* 1. *& cons.* 4. *n.* 16. *lib.* 3. Hippolyt. Riminal. *cons.* 117. *n.* 75. *lib.* 2. Roland. *cons.* 56. *n.* 24. *vers. neque obstat, lib.* 3. & ante eos, Galiaul. *in §. & quid si tantum, n.* 23.

Infertur tertiò comprobatio ad Gloss. *in l. Titius* 155
25. *verb oportet, sup. de liber. & posthumis*, quæ vult quod si testator instituat generaliter filios suos, non videtur intelligere de eo, quem ignorat habere, vel putat mortuum: allegat text. *l. si quis ita* 16. *§. si quis cum, sup. de testament. tutela:* & illam Gloss. appellat Ordinariam Aretinus *in d.§. & quid si tantum, col.* 4. *post princip.* & asserit receptam Iason *in d. l. Lucius, n.* 19. & *cons.* 220. *col. penultima, ad finem, lib.* 2. & alij quos refert Tiraquel. *in l. si vnquam, verb. libertis, n.* 29.

n. 29. C. de reuocand. donat. Menchaca *de successiõn. creatione*, §. 17. *n.* 2.

156 Hanc tamen Glossæ traditionem esse falsam, multis rationibus conatur persuadere Fortunius *in d. §. & quid si tantum, num.* 143. & eam esse communiter reprobatam asserit Parisius *cons.* 66. *n.* 70. *lib.* 3. & Molina *lib.* 1. *de Primogen. cap.* 4. *num.* 26. qui varias responsiones assignat ad *d. l. si quis ita, §. si quis cum:* & tandem eam dicit veram responsionem, quod non continetur is, quem testator putabat mortuum; quia attenta opinione testatoris impossibile erat comprehendi. Et si dicas, verisimile esse, quòd testator & illi filio dedisset tutorem, si sciuisset illum viuere: ipse respondet id non esse certum, vt per eum.

157 Sed vtique decisio, & ratio *d. §. si quis cum:* generalis est, & ex ea apertè comprehenditur, quod verba testatoris etiam generalia non comprehendunt eum filium, quem testator ignorabat habere, vel putabat esse mortuum; neque enim ad illos extenditur dispositio, etiam si verisimile sit, quod eum quoque vellet esse comprehensum, si falsa opinio ei non adfuisset: vt latiùs deducunt Socin. *in leg. si cognatus, num.* 27. *infrà, de rebus dubiis:* & Decius *in leg. sicut arti, num.* 12. *Cod. de testamento militis.*

158 Ac ita amplianda est opinio, quam defendimus; vt non solùm non fiat extensio ad aliam personam, quando verba expressa illam non comprehendunt; sed etiam & quando illam comprehendunt, & tamen propter falsam opinionem testatoris, non censentur includi: cùm enim constet non fuisse inclusos, non includentur propter verisimilem mentem testatoris, iuxta *sup. tradita.*

159 Vltimò infertur explicatio ad celebre dictum Baldi *in l. vnica, num.* 10. *Cod. de his qui ante apert. tabulas,* quod aut aliquid ast omnino omissum, & habetur pro omisso, neque suppletur propter verisimilem mentem testatoris: allegat *leg. commodissimè, sup. de liberis & posthumis:* Aut sequitur ad aliquid expressum, & tunc id quod verisimiliter disposuisset testator, habetur pro cauto: allegat *l. iam hoc iure: inf. eod.* quam esse receptam resolutionem in hac materia asserit Decius *cons.* 369. *in princip. & cons.* 417. *n.* 4. Paris. *à n.* 77. *n.* 11. *lib.* 2.

160 Circa quam doctrinam, primò aduerte, quod casus dicitur omnino omissus, quando verba neque secundum propriam, neque secundum impropriam significationem adaptantur casui, ad quem volumus facere extensionem: & ita sentit Gloss. *in l. cum virum, verb. magis, in fine, Cod. de fideicommiss.* & *ibi* elatiùs Salicet. *in fine,* & tradit Socin. *in l. in ambiguo, col. fin. vers. octaua conclusio, inf. de rebus dubiis:* vnde Galiaul. *in §. & quid si tantum, num.* 22. eam notabilem conclusionem constituit in hac materia: quod voluntas & verisimilis mens testatoris non attenditur, vbi colligi non potest ex verbis expressis propriè, vel largo modo sumptis: quam regulam proponit etiam Socin. *cons.* 104. *num.* 8. *lib.* 3. notab. Decius *cons.* 218. *num.* 8. Suarez *allegation.* 2. *num.* 14. & Ruinus *cons.* 177. *num.* 11. *lib.* 2. & *cons.* 129. *num.* 12. *lib.* 3. Socinus iunior *cons.* 176. *num.* 10. *lib.* 2. Molina *lib.* 1. *de primogenijs, cap.* 4. *num.* 28. & in casu notabili tradit Paul. *in l. in ambiguo, num.* 4. *inf. de rebus dubiis:* & in alio Alex. *cons.* 139. *num.* 5. *lib.* 6. & *cons.* 204. *num.* 12. *lib.* 2. vbi notabiliter loquitur Roland. *consil.* 59. *à numero* 42. *libro* 3. Menoch. *consil.* 97. *num.* 45. *lib.* 1.

161 Sed aduertendum est, hanc explicationem non videri tutam, vt constat ex decisione Fulgos. recepta *in l. fin. num.* 2. *Cod. de institution.* vbi verba expressa nullo modo adaptari poterant ad casum, ad quem fit extensio; imò illi erant omnino contraria: & tantum propter verisimilem mentem testatoris ad illum fit extensio: & ideo prædicta conclusio tantum accipienda est, quando verisimilis mens colligitur ex his, quæ dicta, vel facta sunt extra causam testamenti: nam si ex dispositis in testamento colligatur, tunc etsi verba expressa non conueniant, imò sint contraria; tamen fiet extensio ex verisimili mente: vt constat ex *suprà dictis:* & in specie ita resoluit Socin. *in leg. hæredes mei, §. cum ita, inf. ad Trebellian. n.* 10.

Item & ita ad secundum membrum resolutionis
Baldi *inf.* relatæ, aduertendum est, quod *d. l. iam hoc*
iure 4. *sup. eod.* non probat eius opinionem; si aduertas
ibi fieri extensionem ad diuersam speciem substitu- 162
tionis, quam constat testatorem omisisse: quia de ea
non cogitauit; vt declarauimus *in princip.* Item
quòd quando agitur de inducenda noua dispositione,
non sufficit verisimilis mens, sed requiruntur
verba dispositiua: *l. commodissimè* 10. *sup. de liber. &*
posthum. Item quod *ibi* agitur de inducenda directa 163
substitutione, & ad inducendam dispositionem directam,
non sufficit coniectura voluntatis, sed exiguntur
verba dispositiua: *§. in primis, Inst. de fideicomm.*
hæred. Paul. Iason, & Deci. *in l. penultima, C. de impuber. &*
aliis: Vnde secundum iuris rationes, expressa
Vulgaris non potuit extendi ad tacitam Pupillarem,
vel è contra: & ideo necessaria fuit constitutio Diui
Pij, quæ hoc induceret, vt colligitur ex *d. l. iam hoc*
iure: & notat Ripa *hic num.* 83. Alciat. *numero* 9. &
numero 17. Idem *in leg. commodissimè, numero* 29. *suprà, de liber. & posthum.* Berengarius *in leg. fin. numero* 44. *C. de posthum. hæred. instit.* Suarez *allegat.* 2.
n. 15.

Vnde ex *illo textu,* per locum ab speciali colligi- 164
tur, quod vbi agitur de inducenda noua dispositione
diuersa ab expressa, non sufficit verisimilis mens
testatoris, etiam collecta ex dispositis in testamento,
nisi specialiter id lex inducat: & in hoc casu recipi
potest resolutio Menochij *cons.* 81. *num.* 88. *libro* 1.
quod ex verisimili mente non inducitur dispositio,
nisi per coniecturas specialiter per legem reproba-
tas: Et idem erit recipiendum, quando agitur de ex- 165
tendenda dispositione ad diuersam personam: neque
enim sufficiet verisimilis mens etiam collecta ex dispositis
in testamento, vt *sup.* probauimus: quia etiam
agitur de inducenda noua substantia: & sic militat
ratio de qua *sup.* Quod colligitur ex recepta decisione
Oldradi: *cons.* 21. quod si filius grauatur restituere
hæreditatem si sine liberis decedat, si cum filio decedat
extinguitur fideicommissum, neque reuiuiscit;
etiam si is nepos testatoris decedat sine liberis: nam
licèt verisimile sit, testatorem voluisse, vt si nepos
decederet sine liberis, etiam restitueret; tamen cùm
agatur de extensione facienda ad diuersam personam,
non sufficiet verisimilis mens: iuxta *sup. tradita.*
Et in specie aduertunt Socin. *cons.* 104. *n.* 8. *lib.* 3. &
Decius *cons.* 218. *n.* 8. Si autem eadem manente dispositione
agatur de illa extendenda de casu ad casum,
tunc sufficiet mens collecta ex dispositis in testamento,
licèt verba non suffragentur, vt dictum est in prima
Baldi conclusione.

Ex his igitur constat, veriorem esse opinionem, quod non extendatur dispositio de persona ad personam, etiam ex verisimili mente testatoris.

Ne tamen contraria opinio omnino deseratur, di- 166
cendum ei locum esse posse; quando in dispositione
expressa sit ratio quæ aliis personis conueniat; nam
licet

licèt facta sit mentio certarum personarum, tamen
comprehensæ videntur omnes aliæ personæ, dum-
modo expressa ratio illis conueniat: vide Meno-
chium *lib.4. præsumpt.65. à n.36.* & ita hanc salua-
tionem ponit Molin.*lib.1. de primogen. cap.5. à n.7. &
lib.3. c.5. n.22.*

Adducitur pro hac declaratione *l. Regula, §. fin. sup.
de iuris & facti ignorant.* quam extollit Iason *in leg. id
quod apud hostes, num.8. inf. de legat.1.* Menoch. *de
recuper. possession. 6. remedio, num.20.* & alij relati per
Exeam *in cap.1. de constitut. num.142.* & quia ratio
167 legis ita disponit vti eius verba dispositiua: *leg. em-
ptor, §. fin.* & *ibi* Bart. & Alber. *sup. de rei vendication.*
Bald. *in cap. dilectus filius, num.2. de rescriptis:* Decius
in cap. secundo requiris, num.1. de appellation. & conf.
168 *15. num.2.* Vnde quamuis verba dispositiua propriè
non determinent aliquem casum, tamen ratio Legis
censebitur illum determinare; & dicetur propriè
esse in dispositione: Fortun. *in l. Gallus, §. idem creden-
dum, num.19. sup. de liber. & posthum.* Curtius iunior
169 *in leg.2. num.29. Cod. de in ius vocand.* ergo id quod
comprehendit ratio, non omissum, sed dispositum
debet censeri: ac ob id, illud quod sub ratione com-
prehenditur, expressum esse dicitur; quamuis quoad
verba videatur omissum: *l. scio, sup. de testib. leg. si po-
stulauerit, §. sed si negauerit, inf. de adulter.* Alexand.
cons.130. numer.4. lib.3. Decius *cons.15. numero 2.
& 6.*

170 Sed est aduertendum, quod neque hæc saluatio
tuta esse videtur; nam quando dispositio est particu-
laris, ratio etiam censetur particularis: quia videtur
restricta ad casum, cui applicatur: vnde si velis ex-
tendere ad alium casum diuersum, id fieri non potest
nisi per interpretationem extensiuam, propter simi-
litudinem rationis: Bald. *in cap. secundò requiris, nu-
mero 4. de appellat.* Alciat. *lib.6. paradox. cap.8. ad me-
dium:* sed dispositiones testamentariæ semper sunt
particulares: ergo ratio etiam censebitur particula-
ris, & ad casus expressos restricta. Vnde receptum est,
quod si testator vocat aliquas personas, addita ratio-
ne, *vt conseruetur sua agnatio*, restringitur ad perso-
nas expressas, neque habet locum in aliis agnatis non
expressis: Imol. *in l. si vero, §. de viro, ad fin. sup. soluto
matrimonio,* Socinus iunior *cons.108. ex num.31. lib.2.*
& alij relati per Molin. *lib.1. de primogeniis, cap.5. n.3.*
& in eleganti casu tradit Socin. iunior *cons.4. num.21.
lib.3.* & Menochius *cons.85. numero 102. & num.119.
lib.1.* quibus adde Corneum *consil.9. à numero 22.
lib.3.*

Neque obstant rationes adductæ in contrarium:
quia illis respondetur ex notab. resolutione Imolæ
*in leg. si ita quis, §. ea lege: col. fin. in principio, sup. de
verbor. obligation.* quam probat Decius *cons.502. n.5.*
171 Quòd si lex proponit rationem generalem, & quasi
procedens per viam illationis commemorat aliquos
casus particulares, ea ratio comprehendet alios ca-
sus, nam casus expressi videntur causâ exempli speci-
ficati, ac ob id non restringunt Regulam: & in his
terminis procedit *l. Regula, §. fin. sup. de iuris & facti
ignorant.* nam lex cùm debeat esse generalis, in dubio
ad hunc modum videtur procedere: Bald. *in leg. de
172 quibus, num.35. sup. de Legibus:* Sed si ponit rationem
generalem, & constat per viam declarationis ali-
quos casus expressisse, ad illos videtur restricta, ne-
que habet locum in aliis nisi per interpretationem
extensiuam, ob similitudinem rationis: Vnde cum
nos agamus de dispositionibus particularibus testa-
toris, si post rationem generalem aliqui casus expri-
mantur, videntur expressi per viam declarationis, &
ideo ratio generalis ad illos videtur restricta, nisi clarè
constiterit, quod quasi procedendo per viam illatio-
nis, prædictas personas, & casus expressit. Quod ita
colliges ex Alex. *cons.159. num.5. lib.6.* & Decio *cons.
218. à num.6.* Videbis tamen semper in materia, opti-
mam resolutionem Molinæ, *lib.3. de primogen. cap.5.
n.23.*

Defensa igitur sic communi traditione Bart. *hic* 173
num.14. vltra limitationes, quæ ad illam ex præce-
dentibus colliguntur, eam limitabis tribus modis:
Primò vt locum habeat, quando exprimitur casus
noluntatis, vel impotentiæ, qui sunt necessarij ad
verificationem substitutionis: *l. cùm proponas, Cod. de
hæred. instituend.* nam si in ea exprimatur aliquis ca-
sus voluntarius, qui non pertineat ad casum nolun-
tatis, vel impotentiæ, ex verisimili mente non fiet
extensio ad alium casum, sed formaliter casus expres-
sus obseruandus est: *l. qui hæredi 44. inf. de condition.
& demonstrat.* & ita hanc limitationem posuit Bart.
in d. §. & quid si tantum, num.3. receptus, vt per Socin.
hic, num.14. vers.8. notabiliter Ripa, *num.95.* Alciat.
num.52. Socinus *cons.140. col. fin. lib.1. & cons.259.
columna penultima, lib.2.* Ruin. *cons.4. num.4. lib.3. &
cons.110. num.8. eod. lib.3.* Paris. *cons.63. num.11. lib.3.*
Roland. *cons.56. numer.23. lib.3.* Decianus *cons.2. à
num.58. lib.2.* Vnde meritò dicit Socin. *cons.52. col.2.* 174
lib.1. quòd in conditionibus voluntariis oportet ser-
uare mentem, & verba; ac proinde non obseruatur
quid testator verisimiliter disposuisset, si ex verbis
conditionis voluntariis id non colligatur: Decius
cons.89. num.5. Gratus *cons.19. num.22. lib.2.* neque
tunc proceditur de similibus ad similia: Bald. *in l.3.
num.4. Cod. de iure dotium:* neque qualitas expressa
in vno capitulo, in altero censetur repetita; Paris.
cons.87. num.47. lib.2. neque vlla fit extensio vltra
casus nominatos: Socinus iunior *consil.1. numero 15.
lib.1.* Et rationem assignat Corneus *cons.90. num.13.
lib.3.*

Quinimò dicit Ancharanus *cons.319. num.5. &
num.6. in fine:* quòd tunc casus contingens præter 175
ordinationem testatoris, non includitur in dispositio-
ne, etiam si maior disponendi in eo esset ratio: extol-
lit Deci. *cons.63. num.3. & cons.80. num.3. & cons.89.
numero 2. ad finem*, Gratus *cons.19. num.21. lib.2.*
Paris. *cons.89. num.20. libr.2.* Aymon. *cons.161. nume-
ro 10.* Et in his etiam casibus locum habet Regula,
quod casus omissus remanet in dispositione iuris
communis: *l. si extraneus, sup. de condict. ob caus.* Iason
cons.41. n.7. lib.1. Ruin. *cons.4. n.3. lib.3.* Suarez *alle-
gat.2. n.4.*

Ratio huius differentiæ est, quia quando exprimi- 176
tur vnus de casibus necessariis ad verificationem sub-
stitutionis, testator eum effectum videtur respicere,
vt primo non existente hærede, substitutus admitta-
tur: sufficit igitur hunc effectum habere, licet alio
modo, quàm expresso: *l.3. Cod. de institutionibus, & l.
mulier. 22. inf. ad Trebellian.* Sed quando conditio est
voluntaria, testator non respicit effectum, sed mo-
dum, quo impleri debeat: & ideo is modus formali-
ter obseruandus est; *l. qui hæredi 44. inf. de condition.
& demonstrat.* & ita Bart. *in §. & quid si tantum, num.3.*
nam in conditione voluntaria, non alia ratio consi-
deratur quàm id quod verba important, quia ipsa
conditio pro causa & ratione habetur; *l. à Titio, &
ibi* Bart. *inf. de verbor. obligation.* & ideo formaliter im-
pleri debet vt verba sonant: tradit Decius *consil.89.
num.3. ad medium,* Alciat. *respons.525. num.7. & l. Lu-
cius, la seconda, num.* [illegible] *sup. de hæredib. instituend.* Ne-
que auditur, qui allegauerit, testatorem in conditione
voluntaria, alium effectum respexisse, quàm id quod
verba sonant: Socinus *in leg. Iulianus, col. fin. inf. de
condition.*

condition. & demonſtrat. Roland. conſ. 58. num. 55. lib. 3.

177 Si nihilominus clarè conſtaret in conditione voluntaria teſtatorem certum effectum reſpexiſſe, tunc ſufficeret haberi illum effectum alio modo; quia incipit militare eadem ratin, quæ in conditione neceſſaria: & ita eſt de mente Bart. in dict. §. & quid ſi tantum, num. 3. & ibi expendunt Socin. num. 6. Galiaul. n. 32. Alciatus in ſecunda lectione, numero 42. Decius conſ. 227. ad fin. & conſ. 427. num. 11. Curtius iunior conſ. 83. num. 5. Alciatus lib. 3. de verbor. ſignificatione, n. 18. & num. 24. Socinus iunior in leg. cum filio, num. 27. ſup. de legat. 1. & aſſerit receptum Pariſ. conſ. 20. n. 41. lib. 3.

178 Et ex hac limitatione ita explicata infertur primò annotatio ad tradita per Ancharan. conſ. 356. num. 6. quod ſi teſtator ſubſtituit vxorem filiis ſi naſcantur, illis non natis non admittetur ex ſubſtitutione: quia conditio (ſi naſcantur) reſpectu ſubſtiutionis eſt omnino voluntaria; & ideo à conditionis verbis non eſt recedendum: quod & tenet Angel. conſ. 93. col. fin. probat Socinus hic num. 14. verſ. 8. notabiliter, & conſ. 76. num. 7. lib. 3. & defendit Ripa hic numer. 96.

Sed non videtur vera hæc illatio, quia conditio (ſi naſcatur) licet ſit voluntaria quoad caſum impotentiæ, tamen neceſſaria eſt quoad caſum noluntatis: neque enim quis aliter poteſt nolle, quàm ſi naſcatur: quemadmodum igitur conditio (ſi non naſcatur) dicitur neceſſaria, quia pertinet ad caput impotentiæ, l. fin. ſecundum intellectum Bart. Cod. de inſtitution. pariter & conditio, ſi naſcatur, debet dici neceſſaria, quia reſpicit caſum noluntatis; & contrariorum eadem eſt diſciplina: & videtur text. leg. ab exhæredati 129. §. 1. infrà, de legat. 1. Et ita contra Ancharan. tenet Ruinus in repet. §. & quid ſi tantum, numero 60. Alciatus lib. 3. de verborum ſignificatione, numer. 26.

Infertur ſecundò annotatio ad tradita per Socin.
179 hic num. 14. verſ. & per prædicta, quod ſi alicui compendioſe ſit ſubſtitutum, ſi ille ſine liberis decedat, quia conditio (ſine liberis) etiam reſpicit Vulgarem, vt diximus in rubrica, ſup. eod. & eſt voluntaria, formaliter implenda eſt: ac proinde conditio, ſine liberis, etiam expectanda eſt in eo, qui non fuit hæres: quod & tenet Socinus conſ. 140. col. fin. lib. 1. & conſ. 259. col. pen. lib. 2. Curtius iunior conſ. 33. num. 2. Anton. Rub. conſ. 26. num. 4. Aymon. conſ. 62. num. 1. Boërius deciſion. 38. num. 6. Quamuis igitur, quatenus prædicta conditio importat vt ſubſtitutus admitiatur, ſi poſt mortem teſtatoris inſtitutus non ſit hæres, neque liberos habeat, admittat extenſionem, etiam ſi ille decedat viuo teſtatore, Bart. in l. centurio, num. 32. inf. eodem, notat Corneus conſ. 18. num. 6. lib. 4. Gratus conſ. 33. à num. 5. lib. 2. tamen ſi cum liberis decedat, indiſtinctè eſt excludendus ſubſtitutus.

180 Quod intellexit ipſe Socin. in l. cum auus, num. 2. inf. de condition. & demonſtrat. etiam in conditione, ſine liberis, quæ tacitè intelligitur, iuxta diſpoſitionem d. l. cum auus, 101. inf. de condition. & demonſtrat. vt pro vt illa ſubintelligitur in fideicommiſſaria, ita etiam & in Vulgari in Compendioſa contenta: & defendit Gregor. in leg. 10. tit. 4. partit. 6. verbo, los bienes de ſu padre, col. 1.

Cntrariom tamen & verius conſuluit Deci. conſil. 416. à numero 8. & ſubſcribit Curtius iunior conſil. 33. à numero 2. & nos probauimus in rub. ſup. eod.

181 Limitaoit tamen prædicta Socinus iunior conſ. 106. ex num. 18. lib. 1. niſi inſtitutus excludatur quaſi incapax hæreditatis; nam tunc admittetur ſubſtitutus, etſi ille liberos relinquat: nam cùm liberi patri non poſſint in his bonis ſuccedere, non videtur de illis intelligi: iuxta doctrinam Gloſſ. in leg. filiusfamilias, §. cum quis, inf. de legat. 1.

Contrarium tamen conſuluit Ruin. conſ. 97. à n. 5. lib. 2.

Pro reſolutione dicendum eſt, liberos eatantes fa- 182
cere deficere conditionem, niſi tales ſiut liberi, qui propter diſpoſitionem Legis ſunt inhabiles ad ſuccedendum patri, vtpotè quia ſunt ſpurij; de his enim in prædicta conditione non videtur intellectum: Gloſſ. d. l. filius familias, §. cum quis: Cuman. conſ. 122. num. 4. Gregor. in l. 10. tit. 4. pagina 6. in gloſſ. de ſu ſe, col. 2. poſt medium, & in his terminis procedet opinio Socini iuniotis: Sed ſi liberi ex ſe ſint capaces hæreditatis paternæ, & tamen hæreditas non pertinet ad patrem, aliqua ratione; & conſequenter neque liberi in ea poſſint ſuccedere; tamen nihilominus faciunt deficere conditionem, quamuis tunc ſibi non poſſint, ſed alteri: vt in notabili caſu tradit Bart. in auth. ex cauſa, n. 17. C. de liber. præterit. communiter receptus, ea Alex. ibi, num. 9. Cagnol. num. 106. Quod eſt notabile ad ampliatinnem l. filiusfamilias, §. cum quis, inf. de legat. 1.

Secunda limitatio colligitur ex l. ſi mater 33. §. fin. 183
cum Gloſſ. inf. eod. ad cuius intellectum debes aduertere, quod facta ſubſtitutione iuxta formam Galli, de qua in leg. Gallus, in princip. ſup. de liber. & poſthum. fuit dubitatum, vtrum nepos poſſet cohæres dici patri, aut verò ſubſtitutus? Et Iureconſult. in leg. cum in teſtamento 37. in princip. ſuprà, de hæredib. inſtituendis, determinat tanquam ſubſtitutum vocari.

Quæ dubitatio prima facie videtur inepta: nam 184
etiamſi nepos tanquam cohæres in eodem gradu videatur vocatus, adhuc nepos cum eo concurrere non poſſet: nam cùm conditio ſub qua fuit vocatus, defecerit, quia filius teſtatoris non deceſſit viuo patre teſtatore, pars data nepoti deficit, & totum debet pertinere ad ipſum filiom. Sed reſpondeodum eſt, quod licet reſpectu ipſius nepotis prædicta dubitatio parum videatur importare, tamen ſi ponas, huic nepoti ſubſtitutum datum fuiſſe, multum intereſt ſcire, vtrum nepos patri fuit datus cohæres, vel ſubſtitutus: nam ſi fuit datus cohæres, ſublato nepote propter defectum conditionis, ſuccedet ſubſtitutus in eius locum, & vnà cum filio capiet hæreditatem: ſed cum nepos videatur patri ſubſtitutus, illi ſubſtitutus etiam tanquam talis ſuccedet, & conſequenter nunquam cum filio inſtituto concurret: imò ſi filius ſit hæres, excludetur ſubſtitutus: iuxta Regulam l. poſt aditam, Cod. de impuber. & aliis: ſiue ſe immiſcuerit, ſiue non adita, neque repudiata patris hæreditate deceſſerit; quia ius tranſmiſſinnis præfertur iuri ſubſtitutionis: leg. vnica, §. cum autem, Codice, de caduc. tollend. qnod clarè ſignificat dict. lex, cum in teſtamento, in princip. & lex, ſi mater: §. fin. infrà, eod.

Sed circa hoc inſurgunt aliquæ difficultates. Prima 185
eſt, vtrum ſi filios, qui ſuperuixit patri, poſtea decedat repudiata patris hæreditate, vtrùm nepos ea ſubſtitutione ſua admitti poſſit ad hæreditatem Aui? & Gloſſ. fin. d. l. ſi mater, §. fin. præſupponit admitti poſſe: cùm dicat, eum etiam repudiaſſe Aui hæreditatem: neque enim repudiat niſi is qui adire poteſt: l. is poteſt, ſup. de adquirend. hæred.

Contrarium tamen eſt dicendum, cùm enim con- 186
ditio ſub qua poſthumus ſubſtitutus fuit, defecerit; quia filius non deceſſit viuo patre, ex ſubſtitutinne nulla propter defectum conditionis admitti non poteſt;

potest; *l. qui habebat* 47. iuncta Gloss. fin. communiter recepta, *inf. eod.* Neque Gloss. *d. leg. si mater, §. fin.* contrarium sentit: quia dum dixit, nepotem repudiasse, debet intelligi scilicet ab intestato; quia propter filij repudiationem, hæreditas Aui delata est ab intestato; vt declarat Paul. *in d. l. si mater, §. fin. n.* 4. & *ibi* Alexander *ad finem*, & Aretin. *post princip.* atque proinde quia isto casu deficit ratio finalis, propter quam facta fuit substitutio, quia filius non desiit esse suus hæres viuo patre; substitutio nepotis censebitur extincta: Paul. *in l. si mater, §. fin. num.* 4. *inf. eod.* neque tunc fiet extensio ad alium casum; licet si extraneus substituatur, si primus decedat viuo testatore, tunc fiat extensio ad casum quo hæres post mortem testatoris decedat, non adquisita hæreditate: vt *suprà* diximus. Et obseruat hanc differentiam Ruinus *in §. & quid si tantum, num.* 117. & ante eum Imola, & Alexander *in d. l. si mater, §. fin.* vterque *in fine, inf. eod.*

187 Et est secunda difficultas, vtrum substitutio facta de nepote, tollat suitatem filij? & Gloss. fin. *in d. l. si mater, §. fin.* pro constante habet, eam non tollere, imò suitatem & existentiam sui hæredis impedire substitutum ne admittatur.

Obstat tamen communis traditio *in l. si filius hæres, sup. de liber. & posthum.* quod per dationem substituti Vulgaris, tollitur suitas, & consequenter impeditur existentia sui hæredis. Cui difficultati respondet Bart. *in d. l. si mater, §. fin. num.* 2. Regulam esse constituendam, quod per dationem substituti Vulgaris, tollatur suitas; & sic impediatur existentia sui
188 hæredis: Limitetur tamen, quando substitutio facta
sit in suitate, & non in hæreditate: nam per dationem talis substituti, non tollitur suitas: imò ipsa existentia sui hæredis, impedit substitutum: & in his terminis procedit id quod præsupponit d. Gloss. fin. *in d. leg. si mater, §. fin. inf. eod.* & ita etiam Bart. *hic num.* 50. & communiter recipitur, vt asserit Iason *in leg. Gallus, §. fin. numero* 7. Idem *in dict. leg. si mater, §. fin. num.* 3. Fortunius *in §. & quid si tantum, numer.* t. 18.

189 Et licèt Alciat. *hic num.* 60. irrideat hunc loquendi modum, quia substitutio semper fit in hæreditate, & non in suitate: tamen saluari potest in eo sensu, quod hæc substitutio principaliter fit ad eum effectum, vt si filius desineret esse hæres, nepos succedens in eius locum, & sic etiam in suitate, non rumperet testamentum Aui: quod vterque rumperet, si præteritus inueniretur: *§. posthumorum, Instit. de exhæredation. liberorum:* habito igitur respectu ad intentionem principalem, dicitur fieri in suitate; licèt in consequentiam etiam videatur facta in hæreditate, quæ suo debetur hæredi: cùm igitur fiat principaliter in locum deficientis suitatis filij, non potest dici eam tollere: quia id quod iam non est in rerum natura, tolli non potest: vnde si filius non desiit esse suus hæres, viuo patre, sed post eius mortem, extincta censetur nepotis substitutio; quia is Aui iam mortui, succedendo, non potest rumpere testamentum: *leg. si quis posthumos, §. si filium, suprà, de liber. & posthum. leg. si quis filio, suprà, de iniusto, rupto.*

190 Tertia difficultas est: pone huic nepoti substitutum fuisse aliquem Tertium, vtrum is substitutus filio repudiante, admitti possit ex substitutione; quia substitutio nepotis fuit effecta nulla propter defectum conditionis? Et Gloss. fin. *dict. leg. si mater, §. fin.* tenet non admitti: & mouetur duabus rationibus, quæ tamen non sunt veræ, neque concludentes.

Prima est, quod substitutio nepotis fuit facta sub
conditione, si filius decederet viuo testatore, & sub-
stitutio Tertij debet videri facta in eundem casum;
& præterea in eum, si nepos hæres non esset: cùm
igitur deficit prima conditio, quia filius non decessit
viuo patre, hæc substitutio etiam Tertij debet cen-
seri extincta. Sed hæc ratio est falsa, quia provt 191
conditio expressa in institutione non censetur repe-
tita in substitutione, *l. sub conditione, sup. de hæredib.*
instituend. ita etiam & conditio expressa in vna sub-
stitutione, non debet censeri repetita in alia: Bart.
in d. l. si mater, §. fin. in fine, & *ibi* sequitur Imola *ad*
finem, & Aretinus etiam *ad fin.* eò maximè quia con-
ditio expressa in nepote, respiciebat suitatis defectum;
quæ consideratio cadere non potest in Tertio substi-
tuto, qui cùm sit extraneus, non potest videri substi-
tutus in suitate.

Secunda ratio Gloss. est, quod illa verba apposita
secundæ substitutioni, *si nepos hæres non esset*, debent
intelligi, *cùm possit esse hæres*; cùm igitur nepos pro-
pter defectum conditionis non possit esse hæres, non
verificatur conditio secundæ substitutionis. Quæ ra-
tio etiam falsa est; quia imò hæc verba (*si hæres non* 192
erit) verificantur siue hæres nolit esse, siue non possit:
leg. cum proponas, Cod. de hæred. instituend. & ideo *d. l.*
si mater, §. fin. inf. eod. sentit, quod si posthumus non
nascatur, & sic non possit esse hæres, sit locus substi-
tuto.

Reiectis igitur rationibus Glossæ, tanquam minus
concludentibus; Bart. *in d. l. si mater, §. fin. num.* 2. con-
clusionem principalem Glossæ nihilominus existimat 193
admittendam, ea ratione, quia non est verisimile
quod testator voluerit præferre substitutum extra-
neum nepoti; argumento *l. cum acutissimi, C. de fidei-*
commiss. & ideo hoc casu substitutio tantum vide-
tur facta in casum quo nepos non esset hæres ex te-
stamento, cùm posset si vellet: & non in casum,
quo non posset esse hæres ex testamento etiam si
vellet.

Et si obicias, quod substitutio concepta in vnum
casum, porrigitur ad alium? Respondet Bart. id limi- 194
tari nisi verisimilis mens testatoris repugnet huic ex-
tensioni: provt videtur repugnare hoc casu, propter
rationem de qua *sup.*

Ex qua Bart. saluatione duo colliguntur notabilia
in hac materia. Primò, quod vbi extraneus substitui-
tur descendenti testatoris, qui filio fuerat substitutus,
restringitur hæc substitutio ad casum voluntatis: &
non habet locum in casu impotentiæ, quo substitu- 195
tus hæres esse non possit, ne sequatur inconue-
niens, quod minùs dilectus, sit melioris conditio-
nis quàm magis dilectus, de quo notabiliter agit
Iason *in leg. cum proponas, num.* 7. *Cod. de hæred. insti-*
tuend.

Colligitur & secundò quod substitutio non ex- 196
tenditur de vno casu ad alium, quando propter hanc extensionem sequeretur, vt minus dilectus, melioris esset conditionis quàm magis dilectus: quod absurdum reputat Iureconsul. *in l. Publius, §. fin. inf. de condition. & demonstrat.* quod colligitur ex *l. fin. Cod. de institution.* & tradit Ancharan. *cons.* 356. *num.* 5. Socin. *hic num.* 14. *vers.* 4. *limita:* Iason *num.* 31. Alciatus *num.* 51. idem Iason *in dict. leg. si mater, §. fin. num.* 5. & *leg. cum proponas, num.* 7. *C. de hæred. instituend.* Alex. *cons.* 1. *num.* 9. *lib.* 1. Socinus *cons.* 259. *num.* 6. *lib.* 2. Gozad. *cons.* 29. *num.* 11. & dicunt receptissimum, Roland. *cons.* 82. *num.* 32. *lib.* 3. & Socin. iunior *cons.* 106. *n.* 17. *lib.* 1.

Quod sanè intelligendum est, quando ista maior 197
dilectio colligitur ex dispositis in testamento, vt

contringit

contingit in caſu *d.leg. ſi mater, §. fin.* in quo nepos fuit præteritus ea teſtamento, ſubſtituto eartanen t nam ſi non colligeretur ex diſpoſitis in teſtamento, perſona magis dilecta & omiſſa in teſtamento, non impediret ſubſtitutum minus dilectum quominus admitteretur ex teſtamento, in quo expreſsè reperitur vocatus: vt colligitur ex Bart. *in l. 2. num. 33. inf. eod.* & in ſpecie Alexander *conſ. 139. numero 5. ad finem, lib. 6.* Ruinus *conſ. 15. num. 28. lib. 3.* Et ad hunc modum eſt explicandus Alex. *in d. l. ſi mater, §. fin. col. 2. ad finem.*

Item limita prædicta à ceſſante ratione, ſi tempore quo filius repudiat, nepos iam ſit mortuus, ita vt non poſſit videri agi de nepotis præiudicio; tunc enim admitteretur ſubſtitutus: quia verba generalia ſubſtitutionis hoc admittunt: *d. l. cum preponas:* &
198 ſubſtitutus nepoti, etiam filio cenſetur ſubſtitutus: *leg. ſi Titius, infrà, eodem,* & ita Bart. *in d. l. ſi mater, § fin. num. 3.* Cuiacius *in tractatu ad Africanum, pagina 14.* & expende quod Bart. hoc admittit, quando tempore quo filius repudiauit, nepos erat iam mortuus: vt etiam *ibi* expendit Iaſon *num. 6.* nam ſentit quod ſi tempore repudiationis viueret, quia tunc ſubſtitutionis conditio non videtur verificata, iuxta *ſuprà* tradita: & ſi nepos poſtea repudiaret, non admitteretur ſubſtitutus: nam cùm propter nepotem res deducta ſit ad caſum inteſtati, ſi nepos repudiet, non poteſt ampliùs admitti ſucceſſio ex teſtamento.

199 Contrarium tamen ſentit Gloſſ. fin. *d. l. ſi mater, §. fin.* dum loquitur, quando filius, & nepos repudiarunt: & nihilominus non admittit ſubſtitutum: quam *ibi* ſequitur Angel. & Paul. *in fine:* & videtur verius ex *l. fin. C. de inſtit.* vbi mater præfertur ab inteſtato illi, qui ſubſtitutus eſt tacitè filio: & tamen ſi illa repudiet, admittetur ſubſtitutus: Bart. *in l. centurio, numero 6. infrà, eodem.* Corneus *in d. leg. fin. numero 25.* quaſi ſubſtitutus hoc caſo videatur vocatus modo præſcripto: *l. ſi quis ita heres 82. ſup. de heredib. inſtituend.*

Et conſidera vltra alios, quod pro *ſup.* dictis poteſt expendi *d. lex, ſi mater, §. fin.* dum probat, quod filio adeunte, etiam ſubſtitutio Tertij extinguitur: *leg. poſt aditam, Codice, de impuber. & aliis:* etiamſi poſthumus non naſcatur: nam ſentit, faciliùs admitti ſubſtitutum quando nepos non naſcitur, quàm quando naſcitur: quia ſcilicet ſi nepos non naſcitur, & filius repudiat, admittitur ſubſtitutus: ex regula *leg. ſi Titius, infrà, eodem,* & tamen ſi naſcatur, non admittetur, etiam ſi filius repudiet, declarando vt *ſup.*

200 Vltimò limita concluſionem quam defendimus, ſi in ſubſtituto ſit expreſſa dictio taxatiua (*tantùm*) vel ſimilis: nam tunc tacitè videtur excluſa extenſio ad caſum ſimilem, iuxta doctrinam Gloſſ. *in l. rationes, Cod. de probation.* & Bart. *in leg. 3. §. cum Titio, inf. de adimend. legatis:* & ita Salicet. *in leg. precibus, n. 2. C. de impuber. & aliis:* & eſt recepta opinio, vt per Decium *conſ. 316. num. 3.* Beroius *in cap. Raynuntius, num. 331. de teſtament.* Caſſador. *deciſ. 1. num. 1. de teſtament.* Alciat. *lib. 3. de verbor ſignificatione, num. 19.* quibus adde Alex. *in l. poſt aditam, n. 4. C. de impuber. & aliis.*

201 Neque obſtat, quod dictio taxatiua non excludit caſus ſimiles: Gloſſ. *l. ob aes, C. de prædiis minorum:* latè Tiraquel. *lib. 2. Retract. §. 1. gloſſ. 6. n. 6.* quia id verum eſt in diſpoſitione Legis, & quando ea extenſio inuenitur facta per aliam Legem: Bart. *in l. ſerui, inf. de vſucapion.* ſed in diſpoſitione hominis taxatiua excludit caſus ſimiles: *d. l. 3. §. cum Titio,* & *ibi* Bart. *inf. de adimend. legatis,* Imola *conſ. 86 n. 7.* Decius *in l. 1. n. 6. C. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas.*

Amplia hanc limitationem procedere etiam, quando non ponitur dictio taxatiua, ſed alia quæ vim ta-
xationis videatur habere: vt quia exprimitur, dictio, 202
tunc, vel *eo caſu,* nam tunc etiam omnes alij caſus & perſonæ cenſentur excluſæ: quia prædicta verba vim taxationis continent, & ideo non admittitur extenſio etiam ex veriſimili mente teſtatoris: Ancharan. *conſ. 356. num. 5.* Decius *conſ. 63. num. 2. & num. 8. & conſ. 89. num. 3. & conſ. 288. num. 11. & conſ. 315. num. 4.* Gratus *conſ. 106. num. 3. lib. 2.* Roland. *conſ. 56. num. 20. lib. 3.* Socin. iunior *conſ. 181. num. 6. lib. 2.* Beroius *in cap. Raynuntius, num. 331.* Hubertin. *in l. fin. num. 161. C. de edict. diui Adrian. tollend.* & latè Hippolyt. Riminal. *conſ. 199. num. 216. lib. 2.* Gozadin. *conſ. 4. num. 23.* Aymon. *conſ. 98. num. 6.* Socin. iunior *conſ. 169. num. 7. lib. 2.* Roland. *conſ. 38. à num. 39 lib. 4.* Alciat. *reſponſ. 492. num. 16. & num. 18. ad finem, & reſponſ. 485. num. 9. & reſponſo 528. num. 4. & reſponſ. 560. num. 5.* & omnes in hoc conuenire aſſerit Cardinalis Albanus ad Bart. *in hac leg. 1. num. 13. verſ. propterea limita iſtam:* vbi aſſerit omnes in hoc conuenire: & Burſatus *conſ. 51. nu. 24.* Hippolyt. Riminald. *conſ. 23. num. 26. lib. 1.* Mierez. *de maioratu, 2. parte, quaeſt. 6. num. 99.* Molina *lib. 3. de primogen. cap. 5. numer. 67.*

Eſt tamen aduertendum, quod Ancharan. loquitur, quando fuit geminata dictio reſtrictiua (*tunc, & eo caſu*) nam cum ex geminatione videatur conſtare de enixa voluntate, *l. baliſta inf. ad Trebellian.* tunc videbitur excluſa extenſio ad alios caſus etiam ſimiles: & in his terminis id eſſe magis receptum fatetur Coſta *in §. & quid ſi tantum, quinta parte, n. 100.* addens tamen in Rota etiam in his terminis contrarium fuiſſe iudicatum; vt aſſerit Caſſador. *deciſ. 1. de teſtamentis.* 203

Sed circa hæc dicta Coſtæ in primis eſt aduertendum, quod hanc conſiderationem verborum geminatorum habuit etiam Decius *conſ. 316. num. 5.* & Gozadin. *conſ. 4. num. 25.* & eius meminit Alciat. *lib. 3. de verbor. ſignificatione, n. 19.* & Socin. *conſ. 259. n. 3. ante finem, lib. 2.* Sed eſt contra mentem aliorum, qui indiſtinctè dicunt, quod vbi verba ſunt reſtrictiua, non admittitur extenſio ad ſimiles caſus: vt per Aymon. *conſ. 344. Teſtator: num. 10. lib. 3.* Bolognetus *conſ. 15. num. 39.* Natta *conſ. 678. In cauſa: à num. 6. lib. 4.* 204

Et ſic in hac materia non eſt conſiderandum, vtrum verba reſtrictiua ſint geminata; ſed ſolùm vtrùm verba ea ſe ſint reſtrictiua: nam tacitè videtur inhibita extenſio ad alios caſus, vel perſonas: & 205
ita apertè Decianus *conſ. 2. lib. 25. num. 2.* Vnde idem 206
eſſe admittendum, ſi dictum ſit, *tunc tali caſu;* conſuluit Bald. *conſ. 57. Item inſtitutio: num. 2. lib. 2.* vel ſi ſimpliciter dictum ſit, *eo caſu:* Decius *conſ. 273. n. 3.* Gozadin. *conſ. 4. num. 23.* Aymon. *conſ. 98. n. 6. & conſ. 344. num. 10. & n. 17. ad finem,* Roland. *conſ. 59. n. 10. lib. 3.* Bolognet. *conſ. 15. n. 39.* Roland. *conſ. 99. num. 19. lib. 4.*

Quod etiam, quando teſtator vſus eſt verbo, *tali caſu,* admittunt Alciat. *reſponſo 594. n. 2.* Anton. Rube. *conſ. 31. n. 5.* & proſequitur Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. ſolution. 5. n. 20. pag. 47.* Vnde idem videtur admittendum, ſi teſtator vtatur dictione (*tunc*) nam exponitur, id eſt *eo caſu,* vel *tali caſu:* Gloſſ. *in l. Gallus, in princ. verb. tunc:* & *ibi* Angel. *n. 2. lib. 1.* & *ibi* Gl. *verb. tunc, C. de procur.* Rol. *conſ. 56. n. 20. li. 3.* Ergo etiam hoc caſu debet videri reſtricta diſpoſitio, vt extra caſum expreſſum, ad alium 207

non extendatur : Roland. *consilio* 59. *numero* 19. *&* *numero* 56.*libro* 4. Decianus *consilio* 2.*num*.25. *lib*.2. Hubertin. *in leg.fin.num*. 161.*C.de edict.diui Adrian. tollend.*

208 Nam quemadmodum ea dictio (*tunc*) adiecta tempori, sigoificat extremitatem temporis, *leg*.4. *§. fin. infrà, de condit. & demonstrat.* ita etiam adiecta casui restringit ad casum expressum, vt ad alium non extendatur: Aretin. *in leg. si quis ante, num*. 3.*infrà, de adquirend. possession.* Decius *cons*. 89. *numero* 3. Gratus *consilio* 106. *à numero* 24. *libro* 2. Decianus *consilio* 2.*num*.25.*lib*.2. & Roland. *consil*.56. *à numero* 19. *lib*. 3.

209 Sed subsistendum est ; quia hæc traditio videtur confundi per *leg. Gallus, in princip.* vbi expressa fuit dictio (*tunc :*) & ea non obstante, fit extensio ad casus similes : vt probat *§.& quid si tantum*, eiusdem *Legis*: & *ibi* expendit Galiaul.*num*.14. Ex hoc inferens, non esse veram traditionem Ancharani & sequacium *sup.* relatam. Idem colligitur ex hac *leg*. 1. vbi etiam in substitutione Vulgari exprimitur dictio (*tunc*,) & tamen fit extensio ad similes casus : vt *ibi* per Bart. *num*. 14. communiter receptum : & *ibi* in specie expendit Ripa *num*. 169. ex hoc etiam inferens contra traditionem Ancharani : & idem admittunt Gozadin.*cons*.64.*in fine*, Paris.*cons*.66.*num*.65.*lib*.3. Alciat. *lib*. 3.*de verbor.signif.num*.19. Roland.*cons*.70.*à n*.49. *lib*. 3.

210 Pro concordia dicendum est, quod dictio (*tunc*) ex se non est restrictiua dispositionis, sed designat extremitatem temporis cui adicitur : *l*.4. *§. fin. inf. de condition. & demonstrat. l.pen.* & *ibi* Bart. *sup.de testam. tutela : l.in substitutione, hoc tit.* Decius *cons*. 372.*n*.10. Roman.*cons*.131.*num*.1. Et pariter si adiieiatur casui, significabit perfectum euentum illius casus. Cùm igitur propriè oon restringat dispositionem, locum habebit traditio Galiaulæ, & sequacium : in specie Parisius *cons*.50.*num*.52.*lib*.3. Cassador.*decis*.1.*num*. 3.*de testament*. Alban. *cons*.51.*à num*.19. faciunt quæ Belloo.*lib*.1.*supputation.cap*.17.*ad finem*. Quidquid contrarium teneant Deci. *cons*.89. *col*. 3. & Roland. *cons*.
211 56.*à n*.19.*lib*.3. sed si exprimatur dictio (*tali casu*) vel (*eo casu*) quæ ex se restrictiua est, procedet Communis quam defeodimus.

212 Et à fortiori, quando geminatè dictum fuerit, *tunc, & eo casu* : neque enim tunc admittitur extensio ad alium casum, cùm manifestiùs constet, testatorem ad casum expressum se restrinxisse : Beroius *in cap. Raymuntius, num*. 331.*de testament*. & Hippolyt.Riminald. *consil*.110.*num*.33.*lib*.1. Quidquid refragetur Alciatus *lib*. 3. *de verbor. signif. num*. 19. & contrarium teneant relati per Molinam *lib*. 3. *de primogen. cap*. 8. *numero* 6. & Marzarium *consilio* 4. *numero* 14.

213 Quinimò si ex subiecta materia constiterit, dictionem (*tunc*) stare restrictiuè, vt stat in terminis *l*.1.*C.de procurator.* & *ibi* Albet.*n*.13. idem dicetur quod in dictione ex se restrictiua ; quia militat eadem ratio. Et hæc de primo dicto Costæ.

214 Quoad secundum autem dictum, quod contra Ancharan. iudicatum fuerit in Rota ; vt refert Cassadorus *decis*. 1. *de testament*. Adde quod idem asserit Dilectus *de arte testandi tit*.5.*cautel*.5.*à num*.3. & Marzar. *cons*.4.*num*.14. Tamen aduertendum est, in hac materia duos esse casus diuersos. Primus est, vtrùm substitutio Vulgaris, concepta in vnum casum, extendatur ad similem. Secundus est, in terminis *leg. iam hoc iure, infrà, eod.* quòd substitutio Vulgaris contineat tacuam Pupillarem, & è contra : vtrum debeat limitari si expressa sit dictio ; *tunc, & eo casu* : Nam Decius *in leg. quamuis, num*.2.*Cod. de impuber.* & *aliis* : existimat hoc modo limitari debere : vt hoc casu Vulgaris expressa non extendatur ad Pupillarem, nec è contra : quod etiam tenet *in leg.fin.numero* 2.*Codice, de institut.* & *consilio* 313. *numero* 4. & *consilio* 332. *numero* 1. Socinus iunior *consilio vltimo, numero* 10. *lib*. 2. Simon. de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, libro* 3. *solution*. 5. *numero* 20. *pagina* 47.

In his ergo terminis contrarium iudicauit Rota, 215
vt asserit Cassador. *d. decis*.1.*de testament*. ea præsenti ratione, quia licet Vulgaris videatur restricta ad casus expressos, non tamen ob id infertur ad tacitam Pupillarem, quæ omnino differt à Vulgari, & quam Lex introduxit, supplendo id quod verisimiliter testator disposuisset, si de eo meminisset : vt dicemus *in l. iam hoc iure, inf.eod.* Et tantum contraria admitti posset, si verbo, *substituo Vulgariter*, addita esset propria taxatiua, *tantùm*, vel *dumtaxat* : tunc enim apertè constare videretur noluisse pupillariter substituere : Salicet. *in leg. precibus, numero* 2. *Codice, de impuber.* & *aliis* : Alexander *in leg. post aditam, numero* 4. *eo tit*. Decius *consilio* 332.*numero* 1. & agnoscit Cassadorus *vbi sup*. Dilectus *de arte testandi, tit*.5.*caut*.5.*à num*. 5.

Non tamen placet in hac materia consideratio Cassadori *d.decis*.1.*num*.3. & 4. *de testamentis* : quod dictio (*tunc & eo casu*) oon stat taxatiuè, sed demonstratiuè, vel declaratiuè respectu rei cui adiungitur :
Bart. *in leg. lecta, num*.7. *suprà, si certum petat*. nam 216
imò prædicta verba sine dubio sunt limitatiua & exclusiua aliorum casuum ; neque stant demonstratiuè siue declaratiuè, sed potius conditionaliter : vt tradit Socinus *cons*.18.*numero* 9.*in fine* : *lib*.3. Paris.*cons*.32. *num*.3.& 76.& *num*.88.*lib*.1. Aymon. *consilio* 544. *num*. 3.

Conclusiones tamen *sup*. traditas, quod prædictæ 217
dictiones restringunt dispositionem, vt ad alium casum non fiat extensio ; declarabis eum Decio *cons*.227. *col.fin*. & alio modo per Ant.Rube.*cons*.31.*n*.5. & aliis etiam modis per Parisium, *cons*.20.*n*.36. & vide Simon. de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib*.3.*solut*.5.*n*.21.*pag*.47.

His ita expeditis, succedit tertius principalis arti- 218
culus, qualiter, siue qua forma concipienda sit substitutio Vulgaris ? Et primum requisitum ex Gloss. *hic*, & Bart.*num*.16. illud est, quod præcedat institutio: neque enim substitutio dici potest, nisi præcedat alterius institutio : vt præsupponit *l*.2.*§.prius, vers.sed &*
si quis, inf. eod. Vnde cùm ex verbis conditionalibus 219
noo inducatur institutio, *l.ex facto etiam* 19.*sup.de hered. instituend.* si ita quis dicat, *si Seius mihi heres non erit, sit heres Sempronius* : cùm per prædicta verba Seius oon posset videri institutus, Sempronius non censebitur substitutus : Gloss. fin. communiter recepta *in l.ex facto etiam, sup.de hered. instituend.* quasi institutus sub conditione necessaria, vt *ibi* tradunt Bald. & Imola Alex. *hic n*.13. Socin.*n*.33. Iason *n*.54. Aretin. *in l.si mater, §.fin.col*.2.*post medium, inf.eod.* Iason *in l.fin. n*.6.*ad finem, C.de hered. instituend.* Politus *tractatu, de Vulgari*, 2.*p.n*.18.

Quod sanè videtur intelligendum, quando nulla 220
figura institutionis præcessit : nam si præcedat, quamuis nulla sit, & habeatur pro non scripta, secundus tanquam substitutus admittetur : *leg*.1.*§.fin. C. de caduc. tollend.* tradit Aret. *hic col*.14.*in principio*, huius considerationis effectum & vtilitatem proponens, quem sequitur Soc.*n*.33. Costa *in cap.si pater*, 1.*p.verb.eidem filio, n*.50. adde Aret. idem tenentem *in l.si mater, §.fin. col*.2.*ad finem, inf.eod.*

Addit

221 Addit Bart.*hic,num.*16.inueniri in iure casum, in quo datur substitutio non præcedente institutione alterius: allegat *leg.si quis ita hæres* 82.*infrà, de adquirend. hæreditate*: nam *ibi* legitimi hæredes non fuerunt vocati ex testamento, cùm tantùm in conditione fuerint positi, vt *sup.* dictum est: & tamen hæres vocatus, si illi non vindicauerint hæreditatem, dicetur substitutus: vt *ibi* notant Bart. *ad fin.* & Imola *numero* 3. Idem pro constanti tenet Bartol. *in leg.cohæredi, §.fin. ad finem, infrà, eodem*, & cum eo transeunt Alexander *hic numero* 13. Iason *numero* 32. Antonius Gomez. *primo tomo, cap.3. numero* 2. & esse receptam sententiam asserit Berosus *in cap. Raynuntius, numero* 281. *ad finem de testamentis.*

222 Sed non videtur verum: nam si substitutio, est secunda institutio; Gloss. *in rubrica, suprà, eodem*, impossibile est dari substitutionem, nisi præcedat institutio alterius, saltem quoad figuram verborum.

223 Neque repugnat *d. lex, si quis ita hæres*: quia in primis respondetur, testatorem per illa verba conditionalia videri instituisse Legitimos hæredes, ac ob id quasi vocati ex testamento dicentur instituti, & sequens substitutus: & ita variando sensit Bart. *hic numero* 16. *& in leg.si quis eum, §.fin.num.*2. *& leg.cohæredi, §.fin. ad finem, infrà, eodem*, defendit Fortunius *in leg.Gallus, in principio, num.*80. Vincentius *disputat.*1.*quæst.*4.*col.*2. & quando Legitimus non esset in potestate, & consequenter non sit suus hæres; quod tunc videtur tacitè institutus; asserit receptum Gailiaul. *in cap.Raynuntius, verb. adiiciens, num.*23. Iulius Clarus *in §.testamentum, quæst.*35.*num.*2. & ante omnes, tenuit Gloss. *leg.quandin* 90. *infrà, de regulis iuris*: quibus adde Bald. *consil.* 274. *Ad euidentiam: post principium, lib.*4. dum dicit *in d. l.si quis ita, inf. hac tit.*agi de substitutione Vulgari.

224 Sed hæc responsio reiicienda est, quod scilicet institutio nunquam inducitur per verba conditionaliter prolata, *leg.ex facto etiam* 19. *sup. de hered. instituend.leg.fin.Cod.de hæred.instituend.* & *ibi* Iason *numer.*6.notab.Ancharan.*cons.*137.*num.*2.neque etiam inducitur facto argumento à contrario sensu: vt latè probat Ruman. *in leg.si cum dotem, in principio. numero* 38.*suprà, soluto matrimonio*: Nam hæres debet

225 institui per verba clara & specifica, *leg.iubemus,Cod. de testament.* ita vt coniecturæ non sufficiant: *leg.*1. *inf. si tabula testamenti extabunt*: & ita quod in terminis *d. leg. si quis ita*: venientes ab intestato non succedant tanquam instituti ex testamento, sed tanquam venientes ab intestato; tenet Gloss. *ibi*, communiter approbata, vt asserit Alexander *consil.* 13. *numero* 10. *lib.*4. Iason *in leg.Gallus, in principio, numero* 37. *& leg. si quis eum, §.fin.numero*7. *infrà, eodem*, Franciscus Marcus *decis.* 320. *in prima parte*, Peralta *in leg.si quis in principio, num.*53. *infrà de legat.*3.

226 Et ideo meliùs respondetur, text. *d. leg. si quis ita hæres*, non probare, vocatum sub prædicta conditione, esse substitutum, sed magis videri institutum sub conditione: vt *ibi* agnoscunt Gloss. & Cuman. & aduertunt Alex. *cons.*185.*num.*10.*lib.*2. Ripa *hic num.* 100. Alciatus *num.* 61. Salomonius *in leg. Gallus, in princip. num.* 27. & asserit receptum Antonius Gomez. 1. *tomo cap.*3. *num.*23. *ad medium*, & sic cessat difficultas.

227 Illud igitur magis cum Bart. *in d. l.si quis ita hæres*, dicendum est, quod propter voluntatem testatoris causa intestati præfertur causæ testati: & subscribunt *ibi* Bald.Cuman.& Imola:ad quod cum extollit Bald. *in leg.*1.*in fine, Cod. de testament. tutela*, Iason *in l.re coniuncti, num.* 160.*inf.de legat.*3. Berous *consil. vltimo,n.*16.

Quæ tamen collectio non videtur tuta: cùm enim iuris Regula dicat, successionem ex testamento præferri successioni ab intestato; *leg. quandin* 90. *infrà, de regulis iuris*: voluntas testatoris non potest contrarium statuere: *leg. nemo potest, infrà, de legat.*1. 228

Neque repugnat *d. l.si quis ita hæres*, quia *ibi* non incipit deferri hæreditas ex testamento antequam conditio impleatur: *leg. is qui hæres* 13. *in principio, infrà, de adquirend. hæred.* & sic non præfertur successio ab intestato testamentariæ, sed potius non incipit deferri testamentaria nisi postquam cessauerit legitima, quia scilicet hæredes legitimi noluerunt vendicare hæreditatem. 229

Illud igitur magis propriè ex *ea lege* colligitur, quod conditio pendens ex aditione venientium ab intestato, impedit interim deferri hæreditatem ex testamento, vt etiam *ibi* notauit Gloss.1. 230

Et aduerte, quod in terminis *d. l. si quis ita hæres*: non intellexit testator, de quocunque legitimo hærede, sed tantum de proximiore, tempore mortis eius: nam si is noluerit vendicare hæreditatem, quasi impleta conditione admittetur institutus in testamento, ne aliàs institutio reddatur inutilis: vt in simili traditur *in leg.ex facto, §.fin.infrà, ad Trebellian.* & in specie tenet Calaneh. *hic num.*23. Costa *in d. §. & quid si tantum, prima parte, num.*76. intelligitur autem de Legitimo hærede, scilicet transuersali, vel descendente qui non sit in potestate testatoris: nam aliàs eo præterito, non valeret institutio facta in testamento, & consequenter nunquam ex eo institutus posset obtinere hæreditatem: *leg. si filium qui, sup. de liber. & posthum.in principio, Inst.de exhered. liberor.* & ita Imola *in d.leg.si quis ita, num.*3. Vincent. *disputat.*1. *quæst.*4.*col.*7.*ad finem*, Iason *in leg.si quis eum, §. fin. num.*7.*infrà,eod.* Alciatus *hic num.*61. & ita *d.l.si quis ita hæres*, non procedere, si legitimus hæres esset in potestate testatoris, asserit receptum Guillelmus *in capit. Raynuntius, in verbo, adiiciens, numero* 23. & Iulius Clarus *in §. testamentum, quæstione* 35. *numero* 2. 231

Sed contrarium, imò *d.l.si quis ita hæres*, procedere, etiamsi legitimus hæres sit in potestate; & sic sit suus hæres; sentit Bart.*in l.Gallus,in principio,num.*6. & *ibi* defendit Fortunius *à n.*16.Couarr.*in c.Raynuntius,§.*3.*n.*9.

Pro concordia dicendum est, primam opinionem procedere, attento rigore Iuris Ciuilis: Secundam autem procedere, attenta æquitate Prætoria: nam abstinente filio, ex bono & æquo sustinetur testamentum: *leg.filio præterito, suprà, de iniust. rupt.* & ita Costa *in d.§. & quid si tantum, prima parte, numer.* 77. Menchaca *de successionum creatione, §.* 20. *n.*105. 232

Vlteriùs requiritur, quòd verba quæ referuntur ad eum, cui fit substitutio, sint negatiua, siue priuatiua: quæ verò referuntur ad eum, qui substituitur, sint affirmatiua: vt constat exemplis propositis per Iureconsul.*in hac lege*: & ita Bart. *hic n.*17.communiter receptus, vt asserit Socin.*n.*14.*ad finem*, Ripa *num.* 101.Guilliel.*in c.Raynuntius, tractatu de Vulgari, n.*5. Boër.*decis.*55.*&* 38.*n.*12. 233

Sed habet hoc requisitum duas difficultates: Prima insurgit ex *leg. Titius* 24. cum *leg. sequen.sup. de hæred.instituend.* vbi per ea verba (*vterque eorum viuet*,) inducitur Vulgaris: & tamen ea verba non sunt priuatiua respectu eorum, quibus fit substitutio:

contra *sup.* dicta. Sed respondendum est, quod licet prædicta verba, quoad figuram videantur esse affirmatiua, tamen quoad sensum sunt priuatiua respectu illius cui fit substitutio: nam perinde est ac si dictum esset, *si alter hæres non sit*, quia decesserit ante aditam hæreditatem, *alter hæres sit in solidum:* & verba dicuntur negatiua, vel affirmatiua, magis attento sensu, quàm figura verborum: Gloss. fin. *leg. fin. §. fin. inf. de doli exception.* & tradit Cuman. *in d. l. Titius, in fin sup. de hæred. instit.* Quia tamen prædicta verba expressim non sunt priuatiua, non inducunt etiam expressam substitutionem vulgarem, sed tacitam: vt probat *d. lex, quia cum tacita 25. de hæred. instituend.* & *ibi* notant Cuman. & Imola, *ad finem.* Politus *tractatu de Vulgari, secunda parte, num. 5. ad finem*; Addendo tamen, quod cùm hæc tacita substitutio colligatur ex sensu verborum expressorum, habebit omnes illos effectus, quos habet expressa: *leg. prætor ait, 20. §. 1.* iuncta Gloss. *verbo, expressum, infrà, de noui operis*: quamuis substitutio tacita quæ repugnantibus verbis inducitur, iuxta *leg. iam hoc iure, infrà, eodem*, in multis minoris sit efficaciæ quàm expressa substitutio: *leg. fin. Codice, de institution.* Couarruuias *in cap. Raynuntius, §. 7. numero 2.*

235 Item & secunda difficultas insurgit ex *leg. fin. C. de hæred. instituend.* vbi per illa verba affirmatiua, *Titius Plotij hæres esto:* inducitur substitutio Vulgaris; vt *ibi* notat Gloss. prima. Sed respondet Iason *ibi, num. 7.* & Bart. *hic num. 17.* quod *ibi* proponitur tantum vna pars substitutionis, quæ respicit substitutum, & præsupponitur alia pars substitutionis, quæ relata ad eum cui fit, debuerunt esse priuatiua. Sed aptior responsio est, quod verba *ibi* expressa, magis adaptantur Pupillari quàm Vulgari: sed quia ille, cui fiebat, erat in potestata, vt actus valeat ea verba reducuntur ad formam Vulgaris, modo *ibi* explicato: Quare si ille cui fit, esset in potestate, tunc Pupillaris expressa videretur facta, quæ continet tacitam Vulgarem: iuxta *leg. iam hoc iure, infrà, eodem*, & ita Fulgos. *in dict. leg. fin. numero 3.* & *ibi* Corneus *numero* 10. notab. Costa *in cap. si pater, tertia parte, verb. pupillares, num.* 15. Et hæc de tertio articulo principali.

236 Succedit igitur Quartus articulus: qui sint effectus Vulgaris substitutionis? Et Bart. *hic, à n.* 18. quinque effectus principales prosequitur, de quibus sigillatim videbimus.

Primò igitur ponitur in textu illo notabili *leg. si.* 237 *paterfamilias, sup. de hæred. instituend.* quod hæc conditio negatiua relata ad eum, cui fit substitutio, scilicet, *si hæres non erit:* eam accipit interpretationem, vt si referatur ad hominem ingenuum, intelligatur si ille sibi non quæsierit hæreditatem, vel mutata conditione domino non quæsierit: relata autem ad seruum, intelligitur, si non acquisierit hæreditatem domino, vel mutata conditione sibi illam non quæsierit. In qua interpretatione textum illum reputant valde notabilem Cumanus *ibi, numero* 2. & Imola *numero tertio.* Idem colligitur ex *§. fin. Institution. de Vulgari*, & *ibi* notat Marcus Antonius *num. 5.*

238 Iuxta hæc insurgit dubitatio: pone testatorem instituisse seruum alicuius, quem tamen putauit per errorem esse ingenuum; quam tunc interpretationem habebit prædicta conditio negatiua, *si hæres non erit?* & text. *d. l. si paterfamilias*, probat diuidendam esse hæreditatem inter substitutum & dominum serui: & sic est casus singularis, in quo substitutus simul admittitur cum instituto: contra regulam *l. 3. inf. de adquirend. hæred.* & *leg. 1. C. de edict. diui Adriani*: Et est ratio secundum Bart. *in Summario*, quod id inducit repugnantiam iuris, quia quædam iuris rationes videntur admittere dominum serui in solidum, & quædam admittere substitutum: & propter hanc repugnantiam rationum eligitur media via, vt *ibi* explicat Albericus *col. fin.* & *ibid.* Imola *num. 2.* Alexander *in leg. Titius, num. 3. infrà, ad Trebellian.* Socinus *hic num. 51.* Iason *in leg. cum proponas, num. 22. Cod. de hæred. instit.* Marcus Antonius *in §. fin. num. 1. Instit. de Vulgari*, Aymon. *in leg. cum filio, secunda parte, num. 236. inf. de legat. 1.* Non tamen attingunt hi DD. fundamentales rationes, quæ vrgerent pro vtraque parte.

Dicendum ergo est, pro domino serui vrgere eam 239 iuris Regulam, quod si iam factum sit id, quod testator existimabat faciendum esse, satisfactum videtur eius voluntati: *leg. si iam facta 11. inf. de condition. & demonstrat.* sed testator putauit quod institutus posset fieri seruus, & alteri acquirere hæreditatem, iuxta explicationem *sup.* relatam; ergo si id iam factum arat, quia ille erat iam seruus, satisfactum videtur testatoris voluntati: vt hanc rationem tetigit Theophilus *in §. fin. Instit. de Vulgari.* Et hinc est, quod si huic seruo non esset datus substitutus, sine dubio seruus adire posset, vt fatetur Cumanus *in d. leg. si paterfamilias, numero* 10. hanc igitur verisimilem mentem testatoris non debebat mutare datio substituti. Item allegari potest, quod is seruus iussu domini adiuerat hæreditatem; & aditione instituti, secundum iuris Regulam, extingui substitutionem: *leg. post aditam, Codice, de impuber. & aliis.*

Proparte autem substituti allegabatur, quod opi- 240 nio testatoris habetur pro veritate quoad declarandam eius voluntatem: *leg. quo loco* 20. *§. fin. suprà, de hæred. instit.* & sic cum testator putaret seruum esse hominem ingenuum, intellexit quod substitutus admitteretur, si ille non posset sibi quærere hæreditatem, vel mutata conditione nouo domino illam non acquireret: sed institutus neque sibi illam acquisiuit, quia erat seruus; neque mutauit conditionem, quia iam erat seruus: ergo attenta verborum proprietate, videtur extitisse conditio substitutionis, à qua pro- 241 prietate non est recedendum, nisi clarè constet de voluntate contraria: *leg. non aliter, infrà, de legat. 3.* de qua in casu proposito non potest dici constare.

Iureconsultus igitur expendens has fortissimas ra- 242 tiones pro vtraque parte, & quod falsa opinio testatoris rem reddebat valdè dubitabilem, existimauit inter dominum serui, & substitutum, diuidendam esse hæreditatem: Et ad hunc modum debes interpretari illationem, quam facit Iureconsult. *in d. l. si paterfamilias, vers. igitur:* Nam si bene aduertas ex ratione proximè relata, non sequebatur diuidendam asse hæreditatem: imò magis sequebatur, illam in totum pertinere ad substitutum. Cæterum quia propter rationes, quæ pro vtraque parte vrgebant, animaduertit rem esse dubiam, inde intulit faciendos esse semisses: vt aduertit Imola *in d. l. si paterfamilias, ante numerum primum.*

Sed restat videndum, qualiter hæreditas veniat 243 diuidenda inter dominum serui, & substitutum? Et Iureconsul. *in d. l. si paterfam.* dicit duos semisses esse faciendos: neque declarat quid faciendum sit de altero semisse: Gloss. igitur fin. *ibi*, dicit illum pertinere ad dominum serui; ita vt substitutus tantum debeat habere quartam partem totius hæreditatis: quod etiam tenuit Gloss. *§. fin. verb. in partem, Institut. de Vulgari:*

Et

Et hanc esse magis communem opinionem asserit Ripa *hic numero* 116. Iason *in dict. leg. cum proponas, numero* 22. & Beroius *in cap. Raynuntius, numer.* 398. & defendit Goueanus *in leg. si per errorem, suprà, de iurisdict. omnium Iud.* Et vrgentissimè facit pro hac opinione, quia text. *dict. leg. si paterfamilias*, præsupponit seruum adiuisse hæreditatem, & sic ex iuris dispositione in totum domino illam acquisiuisse: *leg. placet, infrà, de adquirend. hæred.* cùm igitur postea tantum iubeat, alterum semissem diuidi inter dominum serui, & substitutum; satis innuit alterum semissem debere remanere penes dominum serui, cui per aditionem tota hæreditas fuerat quæsita.

244 Sed in contrarium facit, quod Iureconsul. *in d. leg. si paterfamilias*, agnoscit rationem facientem pro substituto, vrgentissimam esse, & propter eam illum admittit in partem, contra iuris Regulas: non est igitur dicendum, quòd data paritate rationum, maiorem partem attribuat domino serui: & ita quod æqualiter admittantur, videtur probare textus *§. fin. Instit. de Vulgari*, ibi (*in partem*) iuncta *leg. nomen filiarum* 162. *§. portionis, infrà, de verborum significatione:* & expressè tenet Theophilus *in dict. §. fin.* & *ibi* subscribunt Viglius, Balduinus, Baro, Thomassinius & Budæus: Alciatus *lib.* 1. *dispunct. cap.* 2. Corras. *in leg. post aditam, num.* 35. *Cod. de impuber. & aliis*: Lotiot. *tractatu substitution. axiomate* 28. Connan. *lib.* 10. *Commentariorum, cap.* 7. *num.* 5. Igneus *in leg. si sequens, num.* 53 *& num.* 58. *infrà, ad Syllanian.* Cuiacius *lib.* 17. *obseruation. cap.* 21. Vaconius *d. declaratione* 85. *num.* 4. Menchaca *de successión. progressu, §.* 5. *n.* 15.

245 Neque obstabit textus *d. l. si paterfamilias*: quia respondet Alciatus *lib.* 1. *dispunct. cap.* 2. in *libro antiquo*, Sempronium substitutum vocari cohæredem, & in *Codice antiquo Parisiensi*, ita literam inueniri asserit Claudius Cantiuncula *in §. fin. Instit. de Vulgari*: quam literam vt veriorem probant Corras. *in d. leg. post aditam, num.* 35. Gouean. *in d. leg. si per errorem*: Duaren. *tractatu substitution. cap. de effect. substitutionum, col.* 8. *ad finem*, Thomassinius, Balduinus, & Budæus *in d. §. fin. Instit. de Vulgari*, & Baconius *declarat.* 85. *num.* 4. & Menchaca *de successionum progressu, §.* 5. *num.* 16. quorum auctoritate effectum est, vt in literis nouis inueniatur litera (*Sempronium cohæredem substituit:*) & secundum istam literam cessat difficultas: nam Sempronius iure suæ institutionis habet semissem; cùm igitur Iureconsul. dicat postea, alterum semissem, in quo seruus fuit institutus, esse diuidendum inter dominum serui, & substitutum: apertè probat communem opinionem.

246 Sed subsistendum est, quia in *Pandectis Florentinis* habetur litera vt in *libris Vulgaribus*, scilicet (*Sempronium hæredem substituit:*) vnde suspecta redditur prædicta Modernorum emendatio. Et magis suspecta redditur alia noua emendatio, quam facit Cuiacius *in d. leg. si paterfamilias, & in §. fin. Instit. de Vulgari, & libro* 17. *Obseruationum, cap.* 21. Et ideo retenta litera antiqua, adhuc eam conantur adaptare huic secundæ opinioni Viglius *in §. fin. numero* 6. *Instit. de Vulgari*, & aliter etiam Connan. *lib.* 10. *Commentar. cap.* 7. *n.* 5.

247 Ego autem aduerto, quod substitutus potest admitti in parte altera, ex duabus considerationibus; scilicet quasi extiterit conditio substitutionis pro parte: item quasi incertum sit, vtrum extiterit conditio, nécne, propter incertam voluntatem testatoris: quo casu etiam debet fieri diuisio in partes: iuxta doctrinam Gloss. fin. *in leg. Nesennius, suprà, de negotiis gestis.* Vt igitur vtrique considerationi satisfaceret Iureconsultus, dixit in *d. l. paterfamilias, in principio*, substitutum in partem admitti, scilicet tanquam cohæredem; quia substitutio, cuius extitit conditio, ad formam institutionis redigitur: *leg. in ratione* 11. *§. si filio, inf. ad leg. falcidiam:* & sic substitutus tanquam purè institutus, & sic tanquam cohæres in partem admittetur: vt explicat Cuman. *in d. l. paterfamilias, n.* 10.

Et vt etiam alteri considerationi satisfaceret, subdit, quod alter semis diuiditur inter dominum serui, & substitutum, propter incertitudinem vtrùm extiterit conditio substitutionis nécne. Neque facit mentionem de altero semisse: quia propter primam considerationem, iam in principio dixerat, substitutum tanquam cohæredem in partem esse admittendum. 248

Ex quo intellectu inferas, quod in casu *d. l. si paterfamilias*, substitutus admittitur: partim tanquam cohæres, & partim tanquam substitutus: neque id nouum est, vt in simili probatur *in l. quoties, §. si cum primum*, & ex *l. Iulianus, §. fin. suprà, de hæred. instituend.* 249

Inferas etiam quod attento effectu, hæreditas specialiter diuiditur inter dominum serui, & substitutum; licet per diuersos modos diuisionis, prout communis opinio Modernorum vult; & colligitur ex *l. & hoc Tiberius* 41. *sup. de hæred. instituend.* dum dicit Tiberium Imperatorem diuidisse hæreditatem cum substituto scilicet in partes æquales: neque enim est verisimile, quod maiorem partem sibi reseruaret, cùm omnis suspicio auaritiæ à Principe debeat esse 251 aliena: *leg. pen.* cum Gloss. *suprà, de hæred. instituend.* & ideo commoda subditorum suis priuatis commodis soleat anteponere: *leg. vnica, §. fin. Cod. de caduc. tollendis.* 250

Sed quid è contra, si in casu *d. leg. si paterfamilias*, testator instituisset ingenuum, quem seruum esse putabat; vtrum hîc debeat habere locum diuisio de qua in *dict. leg. si paterfamilias?* Et Gloss. penultima *in fine, §. fin. Instit. de Vulgari*, existimat, tunc non esse faciendam diuisionem iuxta *dict. leg. si paterfamilias*, imò ingenuum in totum esse admittendum: nam si eum prætulit substituto, casu quo alteri debebat acquirere hæreditatem: à fortiori credendum est, eum prætulisse, quando sibi hæreditatem quærere possit: & subscribunt Bartolus *in dict. leg. si paterfamilias, numero* 2. & *ibi* Cumanus *numero* 6. Imola *numero* 5. Politus *tractatu de Vulgari, tertia parte, numero* 2. & Corras. *in dict. leg. post aditam, n.* 34. 252

Cæterum Iason *in leg. cum proponas, numero* 23. *Codice, de hæred. instituend.* post Cyn. & Albericum magis probat, diuisionem, de qua *in dict. leg. si paterfamilias*, etiam hoc casu esse admittendam: quia quando seruus instituitur, censetur institutus contemplatione domini, *leg. penultima, Cod. de iure deliber.* si ergo ipse succedat, variatur voluntas defuncti; ac ob id debet induci decisio *dict. leg. si paterfamilias*: Item quia hæc conditio relata ad seruum intelligitur, nisi ipse alteri non quæsierit hæreditatem, vel mutata conditione eam sibi non quæsierit: Imola *in dict. leg. si paterfamilias, post principium*, hæc ergo conditio accepta secundum opinionem testatoris, extitisse videtur; quia neque dominum hæredem fecit, neque mutauit conditionem, cum semper fuerit ingenuus: ergo datur repugnantia rationum, de qua *in dict. leg. si paterfamilias.* 253

Sed non est recedendum à Communi, pro qua vr-
get generalitas l. liber homo 19. inf. de acquirend. re-
254 rum dominio. Neque obstant Iason. rationes; Nam ad
primam respondetur, falsò in ea præsopponi, quod
seruus in dubio censeatur institutus contemplatione
domini: nam imò propria contemplatione videtur
institutus: Gloss. recepta in l. id est 39. sup. de hered. in-
stituend. & colligitur ex textu l. qui liberis 8. §. hac ver-
ba, inf. de Vulgari: & l. 3. §. hoc autem, inf. de legat. præ-
stand.

255 Neque obstat d. l. penultima, C. de iure delib. Quia
respondet Corneus ibi in principio, quod in eo text.
facta fuit mentio domini, & ideo eius contemplatio-
ne videtur seruus institutus; subscribit Iason ibi n. 2.
Corras. in prælud. leg. frater à fratre, num. 109. sup. de
condiction. indeb. Sed non placet, quia mentio domini
tantum videtur facta ad demonstrandam personam
ipsius domini, leg. fin. Cod. de vsufruct. & ibi Bart.
num. 2.

256 Et ideo meliùs respondetur, quòd in casu d. l. pe-
nultima, erat lis inter dominum & seruum super
statu libertatis, & ideo pendente lite si tanquam ser-
uus illius domini instituiter, apparet contemplatio-
ne domini, & vt ei quæreretur hæreditas, prædictum
seruum instituisse: sed extra hunc casum, aliud erit
dicendum. Item & admissa Ias. ratione; non tamen
ex ea sequitur id, quod ipse existimat: nam quando
homo liber instituitur contemplatione domini puta-
tiui, tenetur ei hæreditatem restituere: leg. liber homo
19. inf. de adquirend. rerum dominio: vnde iniquum
est, quod in præiudicium domini putatiui admittatur
substitutus pro aliqua parte: Corneus in l. cum propo-
nas, num. 6. Cod. de hered. instituend. si verò dominus
putatiuus esset in mala fide, cùm hic homo liber sibi
acquirat, & domino putatiuo nihil teneatur restitue-
re; leg. aditio 45. §. fin. inf. de adquirend. hæred. contra
voluntatem testatoris, qui tunc propria contempla-
tione videtur seruum putatiuum instituisse, non est
admittendus substitutus pro aliqua parte: quidquid
contrarium existimauerit Coman. in d. l. si paterfami-
lias, n. 6. & eum sequatur Corneus in d. l. cum proponas,
num. 20.

257 Non obstat secunda ratio, quia licet verum sit,
quod conditio (si hæres non sit,) debeat intelligi si do-
mino non quæsierit hæreditatem, vt per Baptistam
in l. legatum, num. 36. inf. de legat. 1. hoc tamen debet
intelligi, vel nisi mutata conditione sibi quæsierit:
nam cum testator eum instituerit propria contempla-
tione, magis videtur voluisse, vt si quocunque mo-
do ei posset acquiri hæreditas, vtique quæreré-
tur.

258 Et iuxta hæc, venit resoluenda ea quæstio, quam
mouet Imola in l. qui soluendo, num. 2. sup. de hæred.
instituend. si testator instituit Monachum, quem secu-
larem putabat; nam in his terminis inducetur (se-
cundum Imolam) decisio seu diuisio de qua in d. leg. si
paterfamilias: quia eadem militat ratio: sed si è contra,
instituit secularem, quem Monachum esse putabat,
ille admittetur in solidum, excluso substituto; per sup.
tradita.

259 Cum igitur ex his appareat, qualiter sit accipien-
da conditio (si hæres non erit) expressa in substitu-
tione, addit Bart. hic d. num. 18. quod vt fiat locus sub-
stituto, oportet institutum, ita non esse hæredem, vt
etiam non possit ampliùs hæreditatem obtinere: ne-
que enim aliàs fiet locus substituto: vt colligitur ex
Regula leg. 3. infrà, de adquirend. hæred. iuxta quod,
Bartolus hic, à numero 19. aliquas mouet quæstio-
nes.

260 Et prima est, pone institutum repudiasse hæredita-
tem, & tamen, quia minor erat, posse restitui aduer-
sus aditionem; vtrum interim substitutus admitta-
tur? Et respondet Bart. admitti: per textum expres-
sum in leg. quod si minor, §. Scæuola, suprà, de minorib.
quem ad hoc notauit Gloss. in l. 2. §. expectandi, verb.
repudiauerunt, in fine, inf. de bonorum possession. secun-
dum tabulas. Et ad Regulam l. 3. inf. de acquirend. hæ-
red. respondet Bart. esse intelligendam, quando insti-
tutus iure communi adhuc adire potest; secus si me-
diante iure speciali & extraordinario. Et est ratio, 261
quia hæc remedia extraordinaria non sunt in consi-
deratione antequam impetrentur: l. 4. §. 1. infrà, de
fideicommiss. libertatibus, & leg. exceptiones, in fine, inf.
de exception. Et ita hæc traditio Bart. communiter
recipitur, vt asserit Ripa hic, num. 124. Ruinus n. 50.
Guillielmus in cap. Raynuntius, tractatu, de Vulgari,
num. 62. Corras. in leg. post aditam, numero 36. Codi-
ce, de impuber. & aliis: Beroius in cap. Raynuntius,
n. 353.

Sed aduersus rationem assignatam per Bart. ob- 262
stare videtur lex, non quocunque, 84. §. 1. inf. de legat. 1.
& l. intercidit 58. inf. de condition. & demonstrat. in
quibus consideratur restitutio in integrum, ante-
quam impetretur: per quæ iura communem tradi-
tionem impugnat Andras Siculus, in rubrica, ex n. 30.
de rebus Ecclesiæ non alienan. & Decius in l. 2. n. 4. Cod.
qui admitti.

Sed non est recedendum à communi ratione, quæ 263
bene colligitur ex iuribus sup. citatis: & eam latè con-
firmat Tiraquel. lib. 1. Retract. §. 32. gloss. vnica, nu-
mer. 58.

Neque obstant contraria; quia vno modo respon- 264
det Ias. in d. l. non quocunque, §. 1. ad finem: & alio An-
dreas Sicul. in cap. Raynuntius, n. 51. de testam. quem
sequitur Aleiat. de præsumption. Reg. 3. præsumption. 36.
numero 3. & aliter etiam respondet Ripa hic nume-
ro 125.

Sed vera videtur resolutio, quod restitutio non est 265
in consideratione antequam impetretur: leg. Stichum
95. §. quod vulgo, inf. de solution. & ibi eleganter Paul.
nam quæ sperantur, vel fieri possunt, non solent esse
in consideratione nisi certa sint & infallibilia: l. Iu-
lianus, inf. qui & à quibus: l. 1. sup. de in litem iurando,
latè Tiraquel. lib. 2. Retract. §. 2. gloss. vnica, à num. 37.
nisi quatenus est necessarium considerari, vt aliquis
actus valeat: iuxta Regulam l. quotiens, inf. de rebus
dubiis: Et hac ratione procedunt l. non quocunque, §. 1.
& lex, intercidit: vt aduertit Crot. in leg. si is qui,
num. 70. inf. de vsucapion. Cui tamen addere debes;
neque quoad hunc effectum prædicta considerari;
quando ex hoc sequeretur annullatio alterius actus:
Bartolus in lege prima, in fine, suprà, de iniust.
rupto.

Et ampliat prædicta Bart. in leg. 3. in fine, infrà, de 266
acquirend. hæred. etiam si hoc ius extraordinarium
competat ipso iure, & absque restitutione: Exem-
plum erit, si ponas, filium in potestate repudiasse hæ-
reditatem paternam; is ipso iure potest reuocare
suam abstentionem: l. si quis seruus, inf. de iure delib.
leg. fin. C. de repud. hæred. quæstionis igitur est, vtrùm 267
hæc potestas reuocandi abstentionem, impediat sub-
stitutum filij interim adire? Et Bart. concludit non
impedire: quia cùm hæc reuocatio concedatur filio
io priuilegium, & sic iure extraordinario, non impe-
diet substitutum adire; quia adhuc militat ratio, de
qua suprà, & communiter recipitur hoc dictum Bart.
vt asserit Socinus hic numero 16. Alciatus numero 73.
Guillielm. in c. Raynuntius, tractatu, de Vulgari, n. 63.
& ibi Beroius, n. 354. Costa in c. si pater, 2. p. verb. sub-
sequenter & filia, n. 17.

Contrariam

268 Contrariam tamen opinionem, imò sobstitutum interim non esse admittendum, tenet Fulgos. & Paul. *num. 5. ad fin. in leg. fin. Cod. de adquirend. hæred.* idem Paul. *in leg. si quis suus, num. 3. inf. de iure delib.* & magis probat Aretin. *in l. post princip. inf. de adquirend. hæred.* Ruinus *hic num. 50.* Balduinus *in princip. col. 2. ad medium, Instit. de Vulgari.* Ea præsertim ratione; quia propter solam abstentionem, non potest filius videri exclusus ab hæreditate paterna, cùm ipsum ius permittat ei, illam reuocare: vnde in his terminis propriè locum habet Regula *leg. 3. inf. de adquirenda hæred.*

269 Sed non est recedendum à Communi. Et prædictæ rationi respondetur, quod imò per abstentionem filius excluditur ab hæreditate paterna; & tantum ex priuilegio & iure speciali conceditur ei abstentionis reuocatio: *d. leg. fin. Cod. de repud. hæred.* & ideo substitutus interim non impeditur adire. Quinimò si non adsit substitutus admittentur venientes ab intestato: quod asserit receptum Socin. *hic num. 16.* Licèt contrarium sentiat Gloss. 1. *in d. leg. fin.* à qua recedit Corne. *ibi, num. 12.* qui tamen non admitterentur, si per abstentionem filius suus non censeretur exclusus ab hæreditate: *leg. quandiu 90. infrà, de regul. iuris.*

270 Et ex hac opinione ita defensa, infertur elegans explicatio ad *d. leg. fin. Cod. de repud. hæred.* dum filio suo hæredi etiam maiori permittit reuocationem abstentionis intra triennium, si res sit integra; vt scilicet res integra non dicatur si res hæreditariæ fuerint distractæ: vt textus ille clarè probat: & tradit Beroius *in d. cap. Raynuntius, num. 362.* nam si tantum admissus sit substitutus, vel etiam venientes ab intestato, non dicetur res non integra; quia his tantum ius quæritur commutabiliter, & veniet resoluendum, postquam filius voluerit vti suo priuilegio: prout resoluit Corneus *in dict. leg. fin. num. 10.* & Socinus *hic num. 16. ad fin.* Ripa *num. 127.* Alciatus *numero 77.* & eleganter Bald. *cons. 404. Quia dicitur: numero 4. lib. 3.*

271 Cæterum si filius, qui abstinuit se, erat minor, etiam si res iam distractæ sint, potest reuocare suam abstentionem, & res alienatas recuperare: vt probat *d. l. fin. in fine.*

Sed in contrarium vrget *Lex, quod si minor, §. Scæuola, suprà, de minor.* vbi minor abstinens restituitur aduersus substitutum, qui interim adiuit; & tamen non recuperat res per substitutum alienatas.

272 Cui difficultati respondet Gloss. fin. *in d. l. fin.* quod *d. § Scæuola,* procedit in alienatione facta per substitutum: *& d. l. fin. in fine,* in ea quam fecerunt creditores hæreditarij: quam solutionem esse communiter receptam asserunt Alex. *ibi num. 8.* Corne. *n. 14.* Iason *in fine.*

Sed non placet hæc responsio, tum quia nimis restringit generalitatem *d. l. fin. in fine.* Item quia neque minorem posse reuocare alienata per creditores, probat *lex, in integrum 23. suprà, de minoribus,* nisi ex causa magnæ læsionis, *l. 1. Cod. si aduersus vendition. pignorum.*

273 Et ideo aptior responsio est, *d. l. Scæuola:* loqui in minore extraneo hærede, qui repudiauit delatam sibi hæreditatem; nam si tunc petat restitutionem aduersus repudiationem, in affectu eam petit ad Lucrum: & quamuis restitutio etiam ad Lucrum admittatur, *leg. ait prætor, §. fin. sup. de minoribus,* tamen restitutio ea causa Lucri concessa non extenditur ad Tertios, qui cum minore non contraxerunt: & ita expressè *d. §. Scæuola,* intellexit Panormitan. *in cap. ex parte, num. 15. de restitutione spoliat.* Corneus *cons. 219. num. 13. ad finem, lib. 2.* Couarruuias *lib. 1. cap. 3. numero 15.* Costa *in §. & quid si tantum, pagina 49. num. 62.* facit bonus textus *in l. in integrum 23. sup. de minoribus.*

274 In quibus etiam terminis elegans est animaduersio Galiaul. *in d. §. & quid si tantum, num. 71.* quod minor ratione Lucri restituitur quidem aduersus substitutum, qui immediatè ob repudiationem minoris ius quæsiuit; non autem aduersus Tertium, qui ea noua causa ius quæsiuit: sed *d. l. fin. in fine,* loquitur in suo hærede, cui cùm hæreditas patris sit mero iure quæsita, *l. in suis, sup. de liber. & posthum.* repudiando lucrum iam quæsitum, dicetur damnum pati: Gloss. recepta *in leg. 4. §. si quis autem, inf. de itiner. actúque priuat.* bonus textus *in l. fin. Cod. de codicillis:* & qui ratione damni restituitur, etiam aduersus Tertium restitutionem habet: *l. in causa: 14. §. interdum, sup. de minor. leg. non est, Cod. de prædiis minorum.* Verum igitur redditur quod dicit Paul. *in leg. fin. in fine, Cod. de repudiand. hæred.* textum illum specialiter procedere in filio suo hærede minore: subscribit Corneus *ibi, num. 14. ad finem,* & Decius *in vtraque lectura leg. bonorum, in principio, C. qui admitti.* Polit. *tractatu de Vulgari, 3. p. n. 14.* quamuis prædictam rationem non adducant.

275 Et iuxta hæc veniunt explicanda verba *d. §. Scæuola,* ibi (*omittentem:*) neque enim illud verbum debet referri ad suum hæredem, qui se abstinuit ab hæreditate paterna: vt malè retulit Gloss. *ibi, verbo, repellendus:* & Odofred & Bald. *in leg. fin. num. 7. Cod. de repudian. hæredit.* Beroius *in cap. Raynuntius, num. 357.* Nam secundum hanc interpretationem, non esset verum quod text. dicit, quod non posset restitui aduersùs alienata per substitutum: vt constat ex *sup. traditis.* Debet igitur intelligi in minore extraneo: hærede repudiante, vel omittente, quia scilicet passus est labi tempus sibi statutum ad adeundum: quo casu habetur pro repudiante: *l. quandiu 68. inf. de acquirend. hæred.* vt intellexerunt Corne. *in d. l. fin. n. 11.* & Iason *in l. si filius hæres, num. 50. sup. de liber. & posthum.*

276 Quibus addendum est, quod & intelligendo hoc modo *d. §. Scæuola,* etiam potest admitti in suo hærede omittente hæreditatem: nam suus hæres, qui per lapsum temporis à Iudice constituti, est remotus ab hæreditate, hanc interpretationem abstentiuam reuocare non potest: neque in ea locum habet priuilegium *d. l. fin. C. de repudiand. hæred.* vt tradit Bart. *in l. si emancipata, C. de iuris & facti ignoran.* communiter receptus, vt *ibi* asserit Padilla *num. 17.* Aretin. *in l. 3. post princip. inf. de adquirend. hæreditate.* Vnde cum quatenus pertinet ad reuocandam hanc abstentionem, suitas non sit in consideratione, reputandus est quasi voluntarius hæres: argumento *leg. neque emancipatus 91. infrà, de legat. 1.* & sic quasi restitutionem peteret ex causa lucri, non extendetur restitutio aduersus Tertios, ex Ripa *hic numero 127.* & Alciatus *n. 77.*

277 Quod sanè limitandum est, nisi minor aduersus lapsum temporis restituatur; nam cum tunc propter restitutionem reponatur in pristino statu, locum habebit *lex fin. in fine, Cod. de repud. hæred.* explicata vt *suprà.*

278 Vlteriùs Bart. *hic num. 20.* prosequendo materiam, quærit si institutus habens substitutum, transmisit ius deliberandi ad hæredem, ex beneficio *l. cum antiquioribus, Cod. de iure delib.* quis debeat præferri, hæres, ad quem transmissa fuit hæreditas; vel substitutus? Et ipse concludit, hæredem transmittentis præferri

substituto:& communiter recipitur, vt asserunt Socin. hic num. 18. ad finem: Alciatus num. 78. Ruinus n. 51. ad finem, Iason in l. cum proponas, num. 18. Cod. de hared. instituend. Guillielm. in cap. Raynuntius, tractatu, de Vulgari, ex num. 66. Angel. Aretin. tractatu, de testament. gloss. 84. numer. 3. Antonius Gomez 1. tomo, cap. 3. num. 25. Alex. cons. 4. num. 15. lib. 2. Costa in cap. si pater, prima parte, verbo, habens, num. 22. Meochaca de successio. resolution. §. 8. num. 24. adducit Bart. hic pro se, tres rationes, quæ tamen efficaciter non probant eius opinionem; vt hic ostendunt Socin. n. 18. Iason n. 40. Ruin. à n. 52.

279 Et ideo contrariam opinionem; imò quod substitutus debeat præferri, tenet Angel. in leg. si paterfamilias, num. 4. sup. de hared. instit. & leg. cum proponas, num. 1. Cod. de hared. instituend. & cons. 151. num. 1. & latè comprobat Salicet. in leg. cum in antiquioribus, num. 7. C. de iure delib. & hanc opinionem tanquam veriorem probant Ruin. hic à num. 56. Ripa n. 138. Polit. tractatu de Vulgari, 3. partit. num. 99. Antonius Rubëus in l. vnica, num. 77. Cod. de his qui ante apertas tabulas: Beroius in cap. Raynuntius, num. 375. de testament. Corras. in l. post aditam, à num. 42. Cod. de impuber. & aliis: Connan. lib. 10. commentarior. cap. 67. num. 6. & magis eam probat Socin. cons. 116. num. 17. lib. 1. qui omnes retorquent contra Bart. in l. si paterfamilias 40. sup. de hared. instituend. dum ad exclusionem substituti, requirit quod institutus sit hæres, vel faciat alium hæredem: sed in terminis, de quibus sup. neque hæres adiuit, neque alium fecit hæredem; quia illius hæredis necessaria est aditio intra annum, d. l. cum in antiquioribus, ergo debet admitti substitutus.

280 Secundò, quia hæres hæredis non habet voluntatem testatoris, l. qui liberis, 8. §. hac verba, infrà, eod. substitutus autem illam habet: ergo habens voluntatem defuncti debet præferri: leg. in conditionibus primum locum 19. in principio, inf. de condition. & demonstrat.

281 Sed his non obstantibus, non est recedendum à magis recepta sententia, quam eleganter defendit Imola in leg. si paterfamilias, col. penultima, sup. de hared. instituend. ostendens rationes Bart. efficaces esse: & pro Communi videtur textus in l. vnica, §. cum autem, Cod. de caduc. tollend. vbi text. clarè probat, quod in casibus, in quibus transmittitur hæreditas, hæres transmittentis præfertur substituto: neque enim admittit substitutum, nisi casu quo institutus non adiuit hæreditatem, vel eam non transmisit: quem text. pro Communi expendit Benedictus de Plumbino in leg. si fratris, num. 9. in fine, Cod. de iure deliber. & quidem primus omnium; vt hic asserunt Socinus num. 18. ad finem, Iason num. 41. Ripa num. 138. sed eum inuenio priùs fuisse allegatum per Cuman. in l. si paterfamilias, n. 11. sup. de hered. instituend. & cons. 120. n. 2.

Et quamuis Ruinus hic num. 56. & Ripa num. 138. variis modis conentur respondere ad illum textum; tamen reuera text. ille efficaciter probat communem opinionem.

Neque obstant rationes adductæ pro contraria opinione: Nam pro responsione præmittendum est, quod licèt lex, si paterfamilias 40. sup. de hared. instit.
282 in homine libero exigat, quod mutata conditione efficiatur seruus, & sic alteri quærat hæreditatem; id verum est habito respectu ad communiter accidentia: neque enim regulariter homo liber alteri potest quærere hæreditatem, nisi mutata conditione efficiatur illius seruus: si tamen alio modo alteri acquirat hæreditatem, satisfactum videtur requisitis illius legis; & sic etiam excludetur substitutus: vt ibi tradit Imola col. penult. post mediam. Item quod licèt hæreditas transmittatur tanquam adeunda, nihilominus defunctus dicetur facere hæredem, eum, ad quem 283
transmisit: in eo sensu, quod propter priuilegium legis, formatur quoddam ius, quod videtur esse in hæreditate defuncti, & quod ab eo ad hæredem transmittitur: Bart. in l. qui duos, num. 11. inf. de rebus dubiis, Crot. in l. non solum, §. morte: num. 40. sup. de noui operis nunciatione: Ruinus cons. 22. num. 16. lib. 3. & ante eos, Gloss. in leg. substitutio 42. inf. de adquirend. rerum dominio, & sic ex iure hæreditario adit, & ex persona transmittentis, & quasi repræsentans eius personam; & sic iuris fictione, defunctus ipse videtur adire, & istum facere hæredem: vt eleganter tradit Ruinus consil. 22. numero 16. lib. 3. & est de mente Bartoli hic num. 20. Socinus cons. 153. n. 21. lib. 2.

Non obstat secunda ratio, quia quando transmittitur hæreditas, hæres, ad quem transmittitur, non succedit ex propria persona, neque ex proprio iure; sed tanquam repræsentans defunctum, & illius iure: leg. si quis filium, §. fin. Cod. de inofficioso testamento, l. si quis filium 7. §. 1. inf. de adquirend. hared. tradit Aretin. in leg. si quis posthumus, §. si filium, num. 8. in fine, sup. de liber. & posthum. Socinus cons. 67. num. 15. lib. 4. Vnde quemadmodum institutus præferebatur substituto, ita & iste eum repræsentans, & ex illius iure succedens, præferri debet. Et hac ratione dicimus, 284
quod hæreditas transmissa, est apud eum, ad quem transmittitur, cum eisdem priuilegiis & natura, quibus erat futura penes transmittentem: leg. si quis filium 7. §. primo, infrà, de adquirend. hared. Gloss. notabilis in leg. sed si pro dote 10. §. fin. verbo, ab intestato, inf. de legat. præstand. Bart. in leg. 1. §. ibidem, infrà, de collation. bonorum. Socinus cons. 153. num. 19. lib. 2. & in specie colligitur ex l. vnica, §. cum autem, C. de caduc. tollend.

Et ex hac communi opinione ita comprobata infertur, quod in specie leg. vnica, Cod. de his qui ante apertas tabulas: is ad quem hæreditas transmissa est, præfertur substituto: vt clarè probat lex vnica, §. cum autem, C. de caduc. tollend. probat etiam d. l. vnica, C. de his qui ante apertas tabulas: ibi (ad alios) id est, substitutos: vt hic per Bart. num. 20. cuius expositionem aduersus Socinum hic num. 18. defendit Ripa hic num. 131. & cùm hæc transmissio fiat ad descendentes testatoris, qui habent præsumptam eius mentem, leg. cùm acutissimi, Cod. de fideicommiss. omnes conueniunt quod hi, ad quos fit transmissio, debeant præferri substituto: vt hic per Claudium numero 25. Iason cons. 201. num. 4. lib. 2. notab. Antonius Rube. in d. leg. vnica, num. 76. & Beroius in cap. Raynuntius, numero 370. & Costa in cap. si pater, 7. parte, verb. habens: n. 20. 285

Infertur etiam quod cum suus transmittat hæreditatem non agnitam ad quoscunque, l. apud hostes, C. de suis & legitim. hared. hæc transmissio præferenda est substitutioni: & videtur textus leg. si quis filium 7. §. 1. inf. de adquirend. hared. referendo illum ad legis principium, in quo agitur de substituto: & ita Bart. hic numero 20. & sequitur Paul. cons. 221. col. fin. lib. 2. Alexand. consil. 4. numero 15. ad finem, lib. 2. & esse receptum asserit Ruinus hic numero 55. & defendit Alciatus hic n. 79. & in leg. si filius qui patri, num. 52. inf. eod. 286

Sed subsistendum est, quia per dationem substituti Vulgaris, tollitur suitas, iuxta Communem in leg. si filius hares, sup. de liber. & posthum. si ergo est extincta, non potest agi de transmissione ex illius potestate: 287

&

& ita in hoc Bart. communiter reprobari aſſerit Ripa *hic num.* 130. Beroius *in cap. Raynuntius, num.* 368. & tantum ſaluari poteſt in caſibus, in quibus datio ſubſtituti Vulgaris non tollit ſuitatem: de quibus per DD. *in leg. ſi filius hæres*, vt tradit Imola *in l. ſi paterfamilias, col. penultima, ad fin. ſup. de hæred. inſtituend.* Iaſon *hic numer.* 4. Antonius Rubeus *in dict. leg. vnica, numero* 78. *Codice, de his qui ante apertas tabulas.*

Nihilominus ego Bart. indiſtinctè opinionem veriorem eſſe exiſtimo, quam expreſsè tenet Theophilus *in princip. Inſtit. de pupillari*: Neque enim verum eſt quod Communis præſupponit, quod dato ſubſtituto videtur ſuus hæres inſtitui ſub conditione, *ſi velis*, per quam certum eſt tolli ſuitatem, *l. iam dubitari* 86. *in fine, ſup. de hæred. inſtituend.* tradit Bart. receptus *in leg. ſi filius qui patri, num.* 5. *inf. eod.* Neque
288 enim vſquam in iure probatur, quod inſtitutio pura propter dationem ſubſtituti reddatur conditionalis; quinimò Regula eſt, conditionem poſitam in inſtitutione, non videri repetitam in ſubſtitutione, & è contra: *leg. ſub conditione* 73. *ſup. de hæred. inſtituend.* & ideo nulla eſt ratio ob quam impediatur tranſmiſſio propter dationem ſubſtituti: Corneus *in l. cum pro-*
289 *ponas, à num.* 3. *C. de hæred. inſtituend.* Et comprobatur optimo ſimili: nam legatum acquiritur ignoranti; *l. cum pater* 79. §. *ſurdo, inf. de legat.* 2. ac proinde etiam non agnitum tranſmittitur: *leg. vnica* §. 1. *C. de caduc. tollend.* Pone igitur, Legatario datum fuiſſe ſubſtitutum, iuxta terminos *l. ſi legata, C. de legatis, & leg. vt hæredibus*, §. 1. *inf. de legat.* 2. vtique ſubſtitutio non impediet ius tranſmiſſionis, neque illi erit locus, niſi Legatarius decedat viuo teſtatore, vel illud repudiet: *leg. miles* 77. §. *pro parte, inf. de legat.* 2. tenet Alberic. *in rubrica, num.* 21. *ſup. eodem.* Bald. *in l. ſi filius hæres, col.* 2. *ad medium, ſup. de liber. & poſthum.* Cumanus *in d. l. vt hæredibus*: Paul. *conſ.* 222. *col. fin. lib.* 2. Fulgoſ. & Corne. *ad finem l. cum virum, C. de fideicommiſſ.* & alij quos refert Coſta *in c. ſi pater*, 3. *p. verb. obliqua, n.* 33. Quidquid contrarium velit Angel. Paul. Alex. & Iaſ. *num.* 1. *in d. l. ſi legata*, & Antonius Gomez. 1. *tom. c.* 3. *n.* 25.

290 Ex prædicta igitur opinione conſtat, per dationem ſubſtituti non videri legatum relictum ſub conditione, *ſi legatarius velit*, quia tunc non tranſmitteret legatum: *l. ſi ita legatum* 68. *inf. de legat.* 1. Item quod idem dicendum eſt in filio ſuo, cui etiam quæritur hæreditas ignoranti, §. *fin. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato deferuntur*: Et ideò de legato ad hanc adquiſitionem valet argumentum: *l. fin. verſ. argumento, inf.*
291 *de condit. inſtit.* Vnde non erit locus ſubſtituto in his caſibus, niſi quando filius abſtinuit ab hæreditate paterna: *l. ex contractu* 44. *inf. de re iudicata*: vel quando deceſſit viuo patre: expreſsè Theophil. *in principio, Inſtit. de pupillari.*

Vltimò infertur explicatio ad tradita per Bart. *hic*
292 *num.* 22. ad quorum declarationem præmittendum eſt, quod iure iſto *Digeſt.* neque filius inſtitutus poterat repudiare hæreditatem ſine patre, neque pater ſine filio: *l. is qui hæres* 13. §. *fin. inf. de acquirend. hæred.* tamen hodie per *l. fin. in principio, C. de bonis quæ liber.*: diſpoſitum eſt, quod ſi filius inſtitutus repudiet ſolus hæreditatem aduentitiam, poterit pater illam adire, ac ſi eſſet inſtitutus: cuius nouæ conſtitutionis rationem tradit Aretinus *hic, col.* 11. *ad medium*, cui ſubſcribit Socinus *numero* 27. Iaſon *num.* 45. Aliam aſſignat Baptiſta *in l. legatum, num.* 38. *infrà, de legat.* 1. & aliam Ripa *hic num.* 145. & aliam etiam Alciatus *n.* 88.

293 Ego autem illam eſſe exiſtimo, quod cùm iura patriæ poteſtatis Iuſtinianus quoad bona aduentitia in multis diminuerit, voluit etiam in aliquibus eam augere; ſecutus regulam *l. cum qui, in princip. ſup. de iureiurand.* & ideo permiſit patri, repudiante filio, eam adire; & non ſolum aduentitiam, ſed ex cauſa Caſtrenſi delatam: *l. fin.* §. *ſimili modo, C. de bonis quæ liber.* licèt eo caſu ad adeundum, vel repudiandum, non eſſet neceſſarius patris conſenſus: *leg. miles, inf. de caſtrenſ. peculio.*

Quo præſuppoſito, quæſtionis eſt, vtrum huiuſmo- 294
di facultas competat patri, etiam ſi filio repudianti datus ſit ſubſtitutus? Et Gloſſ. *d. l. fin.* §. 1. *verbo, recuſante, C. de bonis quæ liber.* exiſtimat, patrem ſubſtituto eſſe præferendum propter generalitatem illius text. quod probat Bart. *hic num.* 22. & aſſerunt receptum Ripa, *num.* 142. Alciat. *num.* 86. Corne. *in l. cum proponas, num.* 9. *Cod. de hæred. inſtit.* & *ibi* Iaſon *num.* 12. Corne. *in d. l. fin. num.* 6. *C. de bonis quæ liber.* Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractatu, de Vulgari, num.* 76. & *ibi* Beroius *num.* 388. Ruin. *conſ.* 95. *numer.* 5. *lib.* 2. Menchaca *de ſucceſſion. progreſſu*, §. 5. *à num.* 17. & defendunt Claud. *hic num.* 28. & Calanchius *à numero* 304. Loriot. *tractat. ſubſtitut. axiomate* 23. & dixit etiam priùs Imola *in l. ſi paterfamilias, n.* 9. *ſup. de hæred. inſtituend.*

Contrariam tamen opinionem, imò ſubſtitutum 295
præferendum eſſe in prædicto caſu patri, tenebant DD. Galli, quorum opinionem vti veriorem defendunt Ruin. *hic num.* 64. Æmilius Ferretus *num.* 38. Politus *tractatu de Vulgari*, 2. *parte, ex n.* 31. Baptiſta *in l. legatum, n.* 35. *inf. de legat.* 1. Corraſ. *in l. poſt aditam, num.* 46. *C. de impuber. & aliis*: Goueanus *in rub. n.* 22. *ſup. eod.*

Adducitur pro hac opinione *l. cum proponas, in* 2. 296
parte, C. de hæred. inſtituend. quæ probat, quod conditio (*ſi hæres non erit*) relata ad eum qui eſt in poteſtate alterius, intelligitur, niſi per ſemetipſum, alium fecerit hæredem, ideſt eum qui illum habet in poteſtate; & aliàs admittitur ſubſtitutus: ſed is filius repudiando per ſe ipſum, patrem non fecit hæredem, vt de ſe conſtat: ergo debet admitti ſubſtitutus.

Secundò, quia certum eſt patrem vocari per legem, 297
ſine verbis & voluntate teſtatoris, ſed per ſolam legem vocatos ſemper ſubſtitutus excludit, qui habet veram voluntatem teſtatoris: *l. final. C. de neceſſariis ſeruis hæred. inſtit.* Et hinc eſt, quod ſubſtitutio præfertur iuri accreſcendi, quod prouenit principaliter à lege: *leg. ſecunda* §. *ſi duo, infrà, de bonorum poſſeſſion. ſecundum tabulas.* Item quia prouiſio hominis, facit ceſſare diſpoſitionem legis: *l. final. Cod. de pactis conuentis.*

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à 298
magis communi ſententia, pro qua eſt textus *l. fin.* §. *ſimilique modo, C. de bonis quæ liber.* ibi, *quaſi ipſe pater ab initio fuiſſet inſtitutus*: adiuncta *l.* 3. *inf. de adquirend. hæred.* Item certum eſt, per ſolam repudiatio- 299
nem filij, vtpote nullam, non amitti hæreditatem: *l. is qui hæres* 13. §. *fin. infrà, de adquirend. hæreditate*, & licet hodie ſoli filio permittatur repudiare, fuit tamen hæc permiſſio quaſi facta vt ea ſecuta locus eſſet patri: ergo propter eam non poteſt ſubſtitutus prætendere ſibi apertam eſſe viam ſuccedendi in præiudicium ipſius patris.

Neque obſtant rationes contrariæ opinionis: nam ad primam de verbis *l. cum proponas, C. de hæred. inſtituend.* Reſpondetur loqui in ſeruo, in quo nihil immutatum fuit, vt ſtatim dicemus. Item etſi loqueretur in filio, adhuc non obſtaret, quia habuit reſpectum ad communiter accidentia: nam ius adeundi reſidet 300
in

in filio: Bart. *in l. is potest, num. 12. ad finem, inf. de adquirend. hared.* & principium acquisitionis ab eius personâ incipit, *l. qui hominem 34. §. quidam filium,* & *ibi* Bart. *inf. de solution.* ita vt regulariter verum sit dicere, per filium patri acquiri hæreditatem; non tamen ob id excludit casum specialem *dict. leg. fin. Codice, de bonis qua liberis:* in quo propter repudiationem filij, lex patrem loco filij hæredem facit.

301 Non obstat secunda. Quia respondetur, quod ea traditio procedit in his quæ inducuntur per Legem in subsidium, ne aliàs facilè testator decedat intestatus: sed non habet locum quando lex principaliter aliquem loco instituti & in eius iure subrogat; nam tunc is substitutum excludet: iuxta regulam *l. 3. inf. de adquirend. hared.* ita vt hodie regula *leg. si paterfamiliàs 40. sup. de hared. instit.* quæ probat conditio-

302 nem (*si hæres non erit*) in filio qui est in potestate patris, intelligi, si ipse alium hæredem non faciat, hodie debet intelligi, vel nisi ministerio suo efficiat, vt patet ex dispositione Legis hæres efficiatur: vt *ibi* tradit Imola *n. 9. ad fin.*

303 Neque etiam obstat regula *leg. fin. C. de pactis conuentis:* quia non procedit quando lex aliquem subrogat loco instituti: nam tunc dispositio testatoris per substitutionem non videtur tollere dispositionem Legis vocantis aliquem tanquam institutum, nisi id clarè exprimat.

304 Communis autem opinio ita defensa, limitanda est tribus modis: Primò procedere in hæreditate aduentitia, neque habere locum in profectitia: nam in profectitiis hodie nihil immutatum est: §. 1. *Instit. per quas personas nobis acquiritur;* & consequenter noua dispositio *d. l. fin. C. de bonis qua liberis,* non habebit locum in hæreditate profectitia: sed etiam hodie obseruatur decisio *l. is qui hæres 13. §. fin. inf. de adquirend. hæreditate,* & ita tenent Bald. Fulgos. & Corneus *num. 3. in d. l. fin. C. de bonis qua liberis:* quod & pro constanti tenet Corneus *in d. l. cum proponas, n. 9. C. de hared. instit.* Aretinus *in cap. in præsentia, n. 90. de probat.* Alexander *in l. 1. num. 18. C. qui admitti: & l. si quis mihi bona, §. vsum, numero 8. infrà, de adquirend. herad.* Baptista *in l. legatum, numero 54. ad fin. infrà, de legat.* 1. Viglius *in §. alienus quoque, numero 4. Instit. de hared. institu.* & defendit Calanch. *hic à n. 37.*

305 Vnde cauendum est à Paul. *in l. fin. num. 2. Cod. de bonis qua liberis,* dum tenet, quod ille textus à fortiori procedet in hæreditate profectitia, in qua totum debet acquiri patri nisi filius repudiaret: subscribunt Socinus *hic numero 22.* Alciatus *num. 91.* Iason *in l. cum proponas, numero 21. Cod. de hared. instituend.* Polit. *tractatu, de Vulgari, 3. partic. numero 27.* Menchaca *de successionum creatione, §. 18. numero 55.* & dicit receptum Ripa *hic numero 151. in fine.*

306 Neque obstat eorum ratio, quia in aduentitiis multa fuerunt inducta in præiudicium patriæ potestatis, & ideo vt compensaretur hoc damnum, aliqua fuerunt inducta in eorum augmentum; quæ ratio cessat in profectitiis, in quibus nihil mutatum fuit.

307 Cauendum etiam est à Iasone *in l. 1. num. 27. Cod. qui admitti, &c.* dum tentat, quod si in hæreditate profectitia pater repudiet, filius solus potest adire, & sibi acquirere hæreditatem: argument. *l. fin. §. similique modo, C. de bonis qua liberis:* Id enim etiam falsum est, cùm in hæreditate profectitia nihil sit mutatum; ac proinde filius in potestate eam minimè sibi quærere poterit.

308 Denique cauendum est à Bart. *in l. cum filio, num. 9. inf. de legat.* 1. recepto vt *ibi* asserunt Ripa *num. 66.* Socinus iunior *num. 208.* quod olim & hodie pater hæreditatem profectitiam solus sibi adquirere poterit sine facto, & consensu ipsius filij instituti: Id enim neque iure antiquo videtur verum; quia ius adeundi residebat in persona filij: *l. penultima, C. de iure delib. l. aditio 45. in fine, inf. de adquirend. haredit. l. 2. §. fin. inf. de bonorum possession. secundum tabulas,* & *ibi* Gloss. penultima: tradit Socinus *in l. filiofamilias, num. 5. infrà, de condition. & demonstrat. & hic num. 21.* Alexand. *l. si quis mihi bona, §. iussum, num. 8. infrà, de adquirend. hared.* Baptista *in l. legatum, num. 40. ad finem, infrà, de legat.* 1. Neque etiam iure nouo; cùm in profectitiis nihil sit immutatum, vt *suprà* dictum est.

309 Item limita *dict. l. fin.* vt tantùm procedat in filio, non autem in seruo instituto: nam si is nolit adire, non ob id dominus adire poterit: sic adhuc hodie obseruabitur decisio *leg. cum proponas, C. de hared. instituend.* & ita Gloss. *l. fin. in principio, verb. recusante: ad fin. C. de bonis qua liber.* Viglius *in §. alienus quoque num. 4. Instit. de hared. instituend.* & dicit receptum Menchaca *de successión. resolution. §. 18. num. 65.* ac ita etiam hodie procedet traditio Gloss. *in §. item nobis, verbo, sed si hæres, Instit. per quas personas nobis adquiritur.* Circa rationem latè insistit Baptista *in l. legatum, num. 54. inf. de legat.* 1. Sed illa est expedita, quod ratio *sup.* assignata ad *d. l. fin.* apertè cessat in seruo hærede instituto; vnde videtur quod etiam hodie seruo nolente adire, admittetur substitutus, vt videtur probare textus *d. l. cum proponas, ad fin.* Ex qua id colligit Salicet. *ibi col. 2.* Bart. *hic num. 20. in fine,* & Ripa *num. 142. in fine:* quod & pro constanti tenet Angel. Aretinus *tractatu de testament. gloss. 84. num. 5.* Guilielmus *in cap. Raymuntius, tractat. de Vulgari, num. 83,* & defendit Corras. *in l. post aditam, n. 45. C. de impub. & aliis.*

310 Sed cauendum est, quia prout seruus adire non potest hæreditatem nisi præcedat iussus domini, *l. si quis mihi bona 25. §. iussum, infrà, de adquirend. haredit.* ita etiam sine illius licentia repudiare non potest: iuxta regulam *l. is potest 18. infrà, de adquirend. hæredit.* & est expressum *in leg. seruus dotalis 59. suprà, soluto matrimonio,* quod ita post Imolam, & Paulum resoluit Corneus *in d. l. cum proponas, numer. 15.* & *ibi* Alexander *num. fin.* Iason *num. 20.* Polit. *tractatu de Vulgari, tertia parte, num. 15.* Menchaca *de successión. resolution. §. 18. num. 65.* & latè defendit Calanch. *hic à n. 31.*

311 Neque pro contraria opinione facit *d. l. cum proponas:* quia tantum dicit, quod seruus potest nolle adire, quæ verba non designant repudiationem, sed potiùs dilationem quandam, vt pro tunc non habeat voluntatem adeundi: *leg. filij, §. 1. inf. ad Trebellian.* Gloss. *l. qui se patris, verb. negat.* & *ibi* Decius, *num. 17. C. vnde liberi:* & sic repudiatio serui solius, semper attento effectu, resoluitur in hæc verba; *nolo pro nunc adire:* & ideo *d. l. cum proponas, in fin.* præsupponit, quod si seruus mutata voluntate, iussu domini adierit, excludetur substitutus; etiam si igitur seruus dicat, *nolo adire:* non admittetur substitutus, nisi seruus vel cum iussu domini repudiet, vel in noluntate perseuerauerit vsque ad tempus mortis: Imola *in leg. si paterfamilias, num. 7. versic. vlteriùs: sup. de hared. instituend.*

312 Vnde hoc casu, ea cautela debet vti substitutus; vt iudex constituat certum tempus, intra quod conueniant dominus & seruus circa aditionem, vel repudiationem: iuxta *l. quandiu 68. inf. de adquirend. hared.*

hared. nam tunc eo elapſo, factum ſerui præiudicabit domino, & admittetur ſubſtitutus: quia licèt per expreſſam repudiationem domino non præiudicet, tamen per tacitam, cum qua concurrit poteſtas Legis, & anctoritas iudicis, illi præiudicat: *l. 1. C. qui admitti;* & *ibi* Iaſon *num. 6.* & in ſpecie Imola *in l. ſi paterfamilias, num. 7. verſ. vlterius: ſup. de hared. inſtituend.* Corne. *in d. l. cum proponas, num. 15.* & *ibi* Iaſon *n. 20. ad finem.* Menchaca *de ſucceſſion. reſolution. §. 18. n. 65.* Dominus ergo durante termino, debet curare vt ſeruus dicto ſuo ſit obediens: *l. 1. §. 1. inf. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti: leg. penultima, Cod. de iure deliber.* vbi Bartol. addit, quod ſi nullo modo velit parere, etſi excorietur, tunc domino præiudicabitur: Gloſſ. *penultima in dict. leg. cum proponas:* Politus *tractatu de Vulgari, tertia parte, numero* 16. declarando vt *ſuprà.*

313 Vltimo limita, ſi ſubſtitutus, ſit perſona magis dilecta teſtatori; tunc enim pater filij repudiantis illi non præferetur propter veriſimilem mentem teſtatoris: argum *leg. 2.* cum Gloſſ. *C. ad Orficianum,* & ita Bald. *in l. fin. in principio, n. 3. C. de bonis qua liberis:* cui ſubſcribunt Imola *in l. ſi paterfamilias, num. 9. ad fin. ſup. de hared. inſtituend.* Alexander *hic, num. 24.* Ripa *num. 146.* dicens veriſſimum: Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractatu de Vulgari, n. 79.* Ruinus *conſ. 95. n. 5. lib. 2.*

314 Contrarium tamen tenet Corneus *in d. l. cum proponas, num. 10.* & *ibi* Iaſon *num. 15. ad finem,* Iaſon *hic num. 46.* Ruinus *num. 67.* Alciat. *num. 87.* Corneus *in l. fin. num. 5. C. de bonis qua liberis:* nam cùm teſtator filium prætulerit propriis cognatis, pariter & patrem, qui illius loco & iure ſuccedit, debet videri prætuliſſe.

315 Neque obſtat *l. 2. C. ad Orficianum:* Quia procedit quando filius deceſſit neque adita, neque repudiata patris hæreditate: nam tunc ceſſat diſpoſitio *d. l. fin. Cod. de bonis qua liberis:* & admittetur ſubſtitutus: vt probatur *in l. ſi infanti,* per locum ab ſpeciali, *Cod. de iure deliber.* & in his terminis procedit *d. lex 2. C. ad Orficianum,* quæ in illis non inuenitur correcta: Imola *in l. ſi paterfamilias, num. 8. verſ. item aduerte, & n. 10. ſuprà, de hared. inſtituend.* & ſentit Bart. *hic num. 23.* communiter receptus, vt aſſerunt Ripa *hic num. 153.* Alciat. *num. 94.* Corne. *in l. fin. num. 5. C. de bonis qua liberis,* Alciatus *in l. ventre, num. 37. inf. de adquirend. haredit.* & eleganter comprobat Bald. *conſil. 494. poſt princip. lib. 5.* declarando tamen, vt per Socin. *hic n. 28.*

316 Subſequenter adnectitur quæſtio, ſi Monachus inſtituatur, & ipſi datus ſit ſubſtitutus, vtrum Monacho repudiante, debeat admitti Monaſterium, & præferri ſubſtituto? Et pro vera reſolutione illud inprimis eſt inquirendum, vtrum inſtituto Monacho, ius adeundi reſideat in eius perſona; ita vt neceſſaria ſit eius voluntas ad adeundum, an vero tranſeat ipſo iure in Monaſterium, ita vt ſolum Monaſterium ſit, cui ius adeundi competat? In qua quæſtione, Ioannes Andreas *in cap. in præſentia, de probation.* concludit, ius adeundi tranſire in Monaſterium, neque voluntatem Monachi inſtituti requiri: & hanc eſſe communem opinionem Canoniſtarum aſſerunt Imola *in l. ſi paterfamilias, num. 8. ſup. de hared. inſtituend.* & etiam Ripa *hic num. 154.* Ruin. *numero* 60, Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractatu de Vulgari, num. 81.* & illam tanquam veriorem probant Zaſius *tractatu de Vulgari, col. 6.* Loriot. *tractatu ſubſtitu. axiomat. 22.* Menchaca *de ſucceſſionum creation. §. 21. n. 150. & de ſucceſſionum reſolution. §. 18. à num. 1.* & Couarru. *in cap. 1. num. 21. de teſtamentis,* & ſecundum iſtam opinionem conſuluit Bald. *conſ. 494. lib. 5.* & Socin. *conſ. 183. col. 1. lib. 2. & conſ. 245. n. 3. eod. lib. 2.* & dicit veriorem Corneus *in l. fin. n. 10. C. de bonis qua liberis.*

Mouentur, quòd Monachus profitendo non ſolum ſpoliat ſe bonis, ſed & propria voluntate: *cap. non dicatis, 12. quæſt. 1. cap. cùm ad monaſterium, ad fin. de ſtatu Monachor.* & ideo dicitur neque velle, neque nolle habere: *cap. fin. in princip. de teſtamentis, in ſexto, & cap. fin. de ſepulturis, libro 6. & cap. ſi religioſus, de electione in 6.* Ergo non eſt conſideranda illius voluntas, ſed potius Superioris in quem tranſlata eſt: *dict. cap. ſi religioſus 27. de electione in 6.* 317

Ex qua opinione conſequitur, quod ſolus Prælatus adire poteſt ſine Monachi inſtituti aſſenſu, ſiue ipſe viuat, ſiue mortuus ſit; cùm ius adeundi apud eum non reſideat, ſed penes Superiorem: Imola *in leg. ſi paterfamilias, n. 7. verſ. tertiò, ſup. de hared. inſtituend.* Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractatu de Vulgari, n. 91.* & *ibi* Beroius, *n. 391.* Couarru. *in cap. 1. n. 21. de teſtamentis.* 318

Communis tamen opinio Legiſtarum tenet contrarium: imo ius adeundi reſidere penes Monachum inſtitutum, ac ob id eius voluntatem eſſe neceſſariam ad adeundum: ita enim pro conſtanti tenet Speculator *tit. de ſtatu Monachorum, num. 12.* & Bart. *hic num. 21.* & eſſe communem opinionem Legiſtarum aſſerunt Socin. *hic num. 20.* & Ruin. *num. 60.* Cagnol. *in l. inuito, num. 15. de regulis iuris:* Tellus *ad l. Tauri 6. num. 63. ad finem,* quam defendunt Politus *tractatu de Vulgari, tertia partis num 46.* Goueanus *in rubrica hoc tit. num. 21.* & conſulendo ſequitur Corneus *conſ. 15. num. 4. lib. 2.* Socinus *conſ. 52. num. 19. lib. 4.* quibus adde eleganter Bald. *in leg. 1. num. 43. C. qui admitti:* quæ opinio etiam verior eſt, per textum *l. fin. §. 1. C. de Epiſcopis & Clericis:* ibi, *ſibi defendunt:* & quia ius adeundi non eſt in bonis: *l. pretia rerum 63. inf. ad leg. falcid.* ergo nihil eſt quod quæri poſſit Monaſterio, ſed reſidet in perſona Monachi inſtituti: ac ita eius voluntas neceſſaria eſt: vt aduertit Bart. *in leg. is poteſt, numero 14. infrà, de adquirend. hared.* 319

Neque obſtat Canoniſtarum ratio, quia non debet intelligi, vt Monachus non habeat nolle neque velle, ſicut alij; nam imò habet: ſed tantum in eo ſenſu, quia non debet, neque ſine peccato poteſt velle vel nolle quidquam contrarium Regulæ, vel voluntati Superioris iubentis ſecundum Regulam à ſe notam: *cap. quorumdam, 24. de electione in 6.* Gloſſ. *in extrauaganti, Quorumdam, verbo, voluerunt, de verborum ſignificatione, Ioannis XXII.* 320 Quinimò & multa poteſt licitè velle præter voluntatem Superioris, imò & contra illam ſi iuberet contraria Regulæ: D. Thomas, *2. 2. quæſt. 104. artic. 5.* Nauarrus *in cap. non dicatis, 12. quæſt. 1. num. 91.* ergo cum voluntatem habeat, vt alij homines, ius adeundi reſidet in eius perſona, & explicatio ſuæ voluntatis neceſſaria eſt ad adeundum: nam & Iure Ciuili filiusfamilias dicitur non habere voluntatem; Bart. *in l. qui in aliena, in principio, n. 2. inf. de acquirend. hared.* & tamen ius adeundi eodem Iure Ciuili reſidet penes filium, & eius voluntas neceſſaria eſt ad adeundum: *l. is qui hæres 13. §. fin. inf. de acquirend. hared.* 321

Ex quo conſequitur, quod licèt ſecundum opinionem Canoniſtarum, ſi Monachus deceſſit antequam iuberetur adire, Monaſterium adire poſſet, vt *ſup.* diximus; tamen ſecundum opinionem Legiſtarum, contrarium erit dicendum: nam imò excludetur Monaſterium, prout excluditur pater, ſi filius non adita, 322

neque

neque repudiata hæreditate decedat: vt *sup.* probauimus. Quod ita tenet Bart. *hic num.* 23. & decem rationibus probat Bald. *in leg.* 1 *num.* 43. *C. qui admitti:* & esse receptum asserit Ripa *hic num.* 154. Corneus *cons.* 13. *n.* 14. *lib.* 2. Neque est admittenda considera-
323 tio Baldi *cons.* 494. *lib.* 5. quod cum Monachus transtulerit voluntatem suam in Superiorem, est æquiparandus infanti, ac ita pro eo Monasterium adire potest: *l. si infanti, Cod. de iur. deliber.* Nam Monachus perfectum intellectum & voluntatem habet, quamuis eam debeat conformare cum voluntate Superioris, & ideo non est æquiparandus infanti, vt expresse sentit Bart. *hic n.* 23.

324 Concordat tamen opiniones Corras. *consil.* 272. *numero* 3. *libro* 3. quòd opinio Canonistarum seruabitur in terris Ecclesiæ, & foro Canonico; & opinio Legistarum in foro Ciuili: sed cùm opinio Canonistarum nullam pro se habeat probabilem rationem, opinio Legistarum in vtroque foro videtur seruanda.

325 His ita præsuppositis, quæstionis est, si Monachus nihil curans de peccato, iussus per Superiorem nolit adire, quid tunc sit faciendum? & Speculator *tit. de statu Monachorum, num.* 12. sentit quod debet obseruari idem quod in seruo instituto, qui iussus per dominum non vult adire; & pro eo facit, quod Monachus solet æquiparari seruo, Innoc. *in cap. cum olim, el.* 2. *de priuilegiis*, Bart. *in leg.* 1. *inf. de stipulat. seruorum:* vnde etsi nolit adire, non ob id Monasterium admittetur: neque enim decisio *l. fin. C. de bonis quæ liberis*, locum habet in seruo recusante adire; vt *ibi* per Gloss. *verbo, recusante, ad finem:* ergo neque habebit locum in Monacho repudiante. Quod verum existimat Corne. *ibi num.* 9. *& in leg. cum proponas, numero* 12. *in fine, Codice, de hæred. instituend.* Ruinus *hic num.* 68. Goueanus *in rubrica, num.* 21. *suprà, eod.*

326 Sed Bart. *hic num.* 21. magis vult æquiparari filio; ita vt eo repudiante, Monasterium adire possit: iuxta *d. l. fin. C. de bonis quæ liberis:* & asserit receptum Iason *num.* 42. Corneus *in l. cum proponas, n.* 12. *C. de hæred. instituend.* Viglius *in §. alienus quoque, n.* 5. *Instit. de hæred. instituend.*

327 Pro concordia harum opinionum, dicendum est, quod retenta opinione Canonistarum, inanis redditur hæc disputatio? cùm enim secundum eam, ius adeundi resideat penes Monasterium, Monachi repudiatio, vel aditio in nulla debet esse consideratione: vt hic aduertit Ruinus *num.* 60. Socinus *cons.* 245. *num.* 3. *lib.* 2. Corras. *in leg. post aditam, n.* 47. *C. de impuber. & aliis.*

328 Sed retenta opinione Legistarum, habet locum quæstio, & eius decisio videtur pendere ab illa quæstione vtrùm æquiparetur Monachus filio, vel seruo? nam vt constat ex *sup.* traditis, Speculator & Innoc. *sup.* relati eum seruo æquiparant: & hoc esse receptum asserunt Alciatus *hic num.* 82. Nauarrus *in cap. nea dicatis,* 12. *quæst.* 1. *num.* 35. sed Bart *hic num.* 21. eum æquiparat filio; & dicit receptum Ripa *hic numer.* 151. Iason *in d. l. cum proponas, num.* 21. Sed resoluendum est, Monachum in pluribus æquiparari filio, quàm seruo: vt deducit Imola *in leg. si paterfamilias, num.* 8. *sup. de hæred. instituend.* Et tamen vera videtur conclusio, quâ æquiparetur filio, vel seruo, prout vtilius fuerit Monasterio: Bald. *in l.* 1 *num.* 42. *C. qui admitti:* subscribit Iason *in l.* 1. *§. per seruum qui in fuga: num.* 14. *infrà, de adquirend. possession.* Beroius *in cap. Raynuntius, num.* 383. *ad finem,* Menchaca *de success. resolution.* §. 18. *num.* 2. *& de succession. creation.* §. 21. *num.* 249. & Guillel. *in cap. Raynuntius, tractatu de Vulgari, n.* 86. & in effectu Nauart. *in c. nea licatis,* 12. *quæst.* 1. *n.* 62.

Vnde cùm in nostra quæstione, vtilius sit Mona- 329
sterio quod æquiparetur filio, vt Monasterium adire possit, illi æquiparabitur; vt magis communis opinio vult Legistarum: non tamen è contra procedit æquiparatio de patre repudiante ad Monasterium, nam licet si pater non consentiat filio adeunti, filius solus possit adire, *leg. fin. C. de bonis quæ liberis:* non idem dicetur si Monasterium nolit consentire Monacho nolenti adire: neque enim Monachus adire poterit, cùm nihil proprium habere possit, prout potest habere filius: & ideo quod ad hoc non procedet æquiparatio; vt *hic* aduertunt Socin. *n.* 22. & Ruin. *n.* 61. nam & æquiparatio de Monacho ad seruum, vel filium, tantum procedit in his quæ possunt adaptari Monacho, *cap. de indemnitatibus, §. penultimo, de electione in* 6. expresse Bald. *in leg. seruus, C. communia de successien.*

Er aduerte quod retenta hac opinione Legistarum, 330
Monachus quidem adire, vel repudiare non potest sine Monasterij consensu, prout neque possunt seruus, vel filius: *leg. si quis mihi bona* 25. *§. iussum, infrà, de adquirend. hæred.* Socinus *consil.* 245. *num.* 2. *lib.* 2. Viglius *in §. alienus quoque, in fine, Instit. de hæred. instituend.* ergo pariter neque Monasterium sine Monacho poterit adire, vel repudiare: *leg. is qui hæres* 13. *§. fin. infrà, de adquirend. hæred.* & sentit Bart. *in leg. is potest, num.* 14. *infrà, de acquirend. hæred.* Quidquid contrarium resoluat Ripa *hic num.* 152. & Alciatus *n.* 83.

Quærit vlteriùs Bart. circa hunc effectum, si in- 331
stitutus habeat substitutum, & præterea sit rogatus alteri restituere hæreditatem, ipso repudiante quis debeat præferri, substitutus, aut fideicommissarius? Et Bartolus *hic numero* 25. distinguit: ex cuius dictis,

Prima sit conclusio, si fideicommissum est etiam 332
repetitum à substituto, vt in dubio præsumitur; iuxta Regulam *l. licet* 77. *inf. de legat.* 1. tunc præfertur fideicommissarius, scilicet cogendo hæredem repudiantem adire, & sibi restituere: iuxta text. *l. nam quod* 14. §. 1. *infrà, ad Trebellian.* & videtur expressum *in leg. non iustam* 4. *Codice, ad Trebellian.* vbi text. loquitur in substituto & cohærede: quæ substitutio propter accrescendi ius efficacior redditur: *leg. cohæredi* 41. *§. qui discretas, infrà, eodem*, & tantum text. præsupponit, quod fideicommissarius hæredem repudiantem potest cogere vt sibi restituat: & in hac prima conclusione omnes conueniunt; vt asserit Ruin. *hic n.* 77.

Est & secunda Bart. conclusio, quod si fideicom- 333
missum non censetur repetitum à substituto, præferendus est substitutus fideicommissario: allegat *leg. si patroni* 55. *§. fin.* iuxta primum intellectum Gloss. *ibi, inf. ad Trebellian.* quam conclusionem vti veriorem defendunt Ruin. *hic à n.* 71. Ripa *num.* 160. & esse receptam asserit Antonius Gomez 1. *tomo, cap.* 3. *num.* 8. inducunt *leg. debitor.* 59. *in fin. princip. infrà, ad Trebellian.*

Sed cauendum est, quia imò hæc secunda con- 334
clusio communiter reprobatur, cùm contra eam sit textus expressus *in l. facta* 63. *§. Iulianus, inf. ad Trebellian.* vbi hæres fuit rogatus restituere Mæuio, & substitutus hæredi fuit rogatus restituere Titio, & sic primum fideicommissum non potest videri repetitum à substituto, à quo diuersum fideicommissum, & diuersæ personæ relictum est: *l. licèt Imperator* 77. *inf. de legat.* 1. & *ibi* Iason *num.* 22. Et tamen textus præsupponit, quod fideicommissarius potest cogere hæredem

adire

adire excluso substituto: ergo ibi est textus expressus contra Bart. Quidquid illi conetur respondere Ruinus *hic num.* 74. Et quidquid frustra literam illius textus conetur emendare Goueanus *in rubrica, num.* 23. *sup. eod.* Nam in *Pandectis Florentinis* habetur litera, vt libri communes habent: & ita per illum textum ab hac secunda conclusione Bart. recedunt Alexander *hic num.* 27. & Socinus *num.* 29. Claud. *num.* 34. Alciatus *num.* 97. Corras. *in l. post aditam, num.* 48. *Cod. de impuber. & aliis:* Guillielm. *in c. Raynuntius, tractatu de Vulgari, n.* 92. Loriot. *tractatu substitution. axiom.* 25.

335 Quinimò ego aduerto vltra alios, quod hæc secunda conclusio contra Bart. sine dubio admittenda est, & quod de prima conclusione Bart. in qua omnes conueniunt, meritò dubitari potest. Nam hanc secundam conclusionem sine dubio contra Bart. esse admittendam, constat ex eo, quia coactio inuenta est, ne aliàs periret fideicommissum: *l. quia poterat* 4. *inf. ad Trebellian.* & hoc casu periret fideicommissum, si hæres non cogeretur adire, cùm illud fideicommissum non esset repetitum à substituto: Imò hoc casu credendum est, testatorem cum iuris dispositione voluisse se conformare: *l. si duo* 38. *inf. de adquirend. hæreditate:* & consequenter voluisse vt fideicommissarius cogeret hæredem adire, ne aliàs in manu eius esset eludere fideicommissum relictum per testatorem.

336 De prima autem conclusione meritò dubitari potest; nam cùm fideicommissum sit repetitum à substituto, cessat periculum de quo *sup.* & nihil videtur interesse magis accipere à primo hærede, quàm à substituto: Item quia si testator tacitè à substituto fideicommissum reliquit, apertè voluit; quod si primus nollet esse hæres, hæreditas deuolueretur ad substitutum cum eodem onere: aliàs tacita repetitio fideicommissi nihil operaretur.

337 Et pro concordia videtur dicendum, quod si institutus dicat suspectam esse hæreditatem, poterit fideicommissarius eum cogere adire: *l. quia poterat* 4. *inf. ad Trebellian.* quia adhuc non erat aperta via substituto: sed si repudiauit, & sic fecit locum substituto, quamuis aliàs nihilominus posset compelli adire, & restituere; *l. nam quod* 14. §. 1. *infrà, ad Trebellian.* tamen hoc casu cogi non poterit, cùm saluum sit fideicommissum tacitè repetitum ab ipso substituto.

338 Neque obstat text. *d. l. non iustam* 4. *C. ad Trebell.* quia loquitur quando constat institutum in fraudem repudiasse vt noceret fideicommissario, & cohæredi siue substituto prodesset: nam ne hæc fraus remaneat impunita, permittitur vt etiam post repudiationem cogatur adire & restituere.

339 Et si dicas, in nihilo videri punitam fraudem, cùm fideicommissum à substituto debeatur: Respondeo in hoc puniri, quod institutus coactus non poterit Quartam dedocere, quam tamen deducere potuisset substitutus, si ab ipso fideicommissum præstaretur: & ita apertè *d. l. non iustam, in fine,* tradit Ruinus *hic num.* 78.

340 Iuxta quæ in hac materia resoluendum est, quod si repudiante hærede, fideicommissum non debetur ab eo qui in hæreditate succedit, indistinctè hæres repudians potest cogi adire & restituere; ne aliàs pereat fideicommissum: & ideo *lex, post consanguineos,* §. *fin. inf. de suis & legitimis hæred.* probat, quod si institutus repudiat, non defertur statim hære-
341 ditas ab intestato; quia adhuc durat ius cogendi; cùm aliàs periret fideicommissum, quod non censetur repetitum à venientibus ab intestato: *l. ex testamento, C. de fideicommiss.* tradit Costa *in cap. si pater, verbo, censendum, num.* 4. & ad hunc modum debet ampliari *l. facta* 63. §. *Iulianus, infrà, ad Trebellian.* vt non solùm procedat quando institutus dixit suspectam hæreditatem; in quo casu loquitur ille textus; sed etiam quando iam repudiauit: vt constat ex *sup.* dictis.

Si verò fideicommissum censetur repetitum à sub- 342
stituto, tunc regulariter institutus qui repudiauit, cogi non poterit: quia nihil sua videtur interesse: quo casu cessare coactionem, esse de mente DD. asserit Claud. *hic n.* 34.

Neque obstat, imò maximè sua interesse: quia 343
si coëgerit hæredem, non poterit Quarta deduci, vt *sup.* dictum est. Quia respondeo, quod testator repetendo fideicommissum à substituto, tacitè videtur permittere instituto vt repudiare posset, & consequenter vt non cogeretur adire: argumento *l. debitor* 59. *in fine, inf. ad Trebellian.* & ideo cessabit coactio, nisi constet in fraudem factam fuisse repudiationem: *d. l. non iustam, Cod. ad Trebellian.* intellecta vt *sup.*

Et ex *illa l.* notabis quod licet fideicommissum re- 344
lictum ab instituto, censeatur extinctum, si ille decedat ante aditam hæreditatem; *l. ille à quo* 13. §. *si de testamento: inf. ad Trebellian. l. tutores* 40. §. *hæres,*
suprà, de administrat. tutorum, siue iam repudiauerit, 345
siue nihil dixerit; tamen si postquam repudiauit, iussus est per Iudicem adire, perpetuatur fideicommissum; vt licèt hæres decedat antequam cum effectu adeat, tamen transibit ad quemcunque successorem cum eodem onere; quasi iussus iudicis, quo institutus adeat, quoad conseruationem fideicommissi habeatur pro aditione: in quo text. ille reputatur singularis per DD. vt *ibi* tradit Corneus *à num.* 4. Socinus *hic num.* 29. Iason *in l. eam quam, num.* 22. *C. de fideicommiss.* & *ibi* Padilla *num.* 119. Anton. Gomez. 1. *tom. cap.* 5. *n.* 8.

Vlteriùs quærit Bart. si institutus habens substitu- 346
tum, efficiatur indignus, & postea repudiet, quis veniat præferendus, substitutus, an fiscus? Et Bart. *hic n.* 26. concludit fiscum præferri: & communiter recipitur, vt asserit Claud. *hic n.* 35. Alciat. *n.* 102. Iason *in l. ex facto,* §. *fin. n.* 2. *inf. eod.* Guillielm. *in c. Raynuntius, tractatu de Vulgari, num.* 94. Allegatur pro hac parte text. *l. si sequens, in principio, inf. ad Syllanianum,* vbi
hæres fuit factus indignus, quia non vindicauit necem 347
defuncti violenter occisi, *l.* 1. & *l. cum fratrem, C. de his quibus vt indignis: l. necessarios,* §. *fin. inf. ad Syllanian.* & *l. eius qui* 29. §. *fin. inf. de iure fisci:* & sequens gradus vindicauit defuncti necem; quæritur vtrum ad eum pertineat hæreditas? Et respondet Iureconsultus non pertinere; quia pœna instituti non debet esse præmium substituti, id est, quia per Senatusconsultum imponitur pœna negligenti, & non datur præmium vindicanti; vt exponit Connan. *lib.* 10. *Commentar. c.* 7. *n.* 5. *ad fin.* siue pœna non vindicantis applicata est fisco: & ideo cum fisci præiudicio non debet redundare in præmium vindicantium: & sic bene probat communem opinionem.

Sed contra illum text. videtur vrgere, quod aut tu 348
intelligis cohæredem adiuisse, & frustranea redditur dubitatio, vtrùm substituti admitterentur; cùm certum sit aditione hæreditatis substitutionem extingui: *l. post aditam, C. de impuber. & aliis:* Aut verò intelligis institutum non adiuisse, & non potest verificari quòd ille fuit effectus indignus, quia non vindicauit necem defuncti, nã hæres tunc demũ redditur indignus, quando post aditionẽ nõ vindicauit statim necem defuncti: Gl. *l.* 1. *verbo, reddere, C. de his quib. vt indignis,* optimè

E explicata

explicata per Ripam *in l.ita stipulatus, num.4. inf.de verbor. obligation.* nam tempus ante aditam hæreditatem, impunitum est: neque hæres redditur indignus: Paul. *in l.1. num.6. Cod.de his quibus vt indignis*: & *ibi* Corneus *num.7.* Paulus *in l.1.num.5.Cod. vbi causa fiscales*: Cumanus *in l. si sequens, num. 3. sup.ad Sylanian.* Polytus *tractatu de Vulgari, 3.parte, num. 36.* & ante eos Bart. *in l. eius qui, §. fin.* per illum textum, *infrà, de iure fisci*: & videtur text. *leg. prima, Cod. de his quibus vt indignis*: dum probat, hæredem non vindicantem necem defuncti fructus percepisse ex hæreditate, & sic eam adiisse: videtur etiam textus *l.necessarios 5. §. 1.infrà, ad Syllanianum.*

349 Sustinendo tamen decisionem Iureconf. ad primam difficultatem respondetur, quod aditio illius qui non vindicauit necem defuncti, retro resoluitur, ita vt tanquam malæ fidei possessor adiens teneatur fructus restituere: *l.1.C.de his quibus vt indignis*: & ideo substituti prætendebant hæreditatem, quasi reuocata aditione substitutio reuiuisceret; vnde hæreditas ad eos debebat peruenire, quia vindicauerant necem defuncti: Sed eos nihilominus excludit Iureconf. ob rationem in textu expressam, quam *sup.* declarauimus.

350 Ad secundam difficultatem respondetur, imò verius esse hæredem reddi indignum, etsi negligens fuerit in vindicanda nece defuncti ante aditam hæreditatem: vt probat *l.cum fisco 9. inf. ad Syllanian.* ibi (*caduca*) non enim caduca dicitur hæreditas quando adhuc non fuit agnita: *l. vnica, in princip. & §.in nouissimo, Cod. de caduc. tollend.* & ita, quòd etiam ante aditam hæreditatem hæres reddatur indignus, propter negligentiam in vindicanda nece defuncti, pro constanti tenet Bart. *hic numero 26.* Ruinus *num.* 80. Bart. *in l.in cognitione, numero 3.* & *ibi* Romanus *num.2.inf.ad Syllanian.* sentit Gloss. *in l.eam quam, verbo, traditur, in fine, Cod. de fideicommiss.*

351 Et probatur clara ratione, quia aut testator occisus est morte violenta, & constat de occisore, & hæres tenetur vindicare eius necem antequam adeat hæreditatem; aliàs si adeat, ob hoc redditur indignus: *l.minoribus, Cod. de his quibus vt indignis*: tradit Paulus *in l.1.num.6.* & *ibi* Corneus *num.2. Cod. eodem tit.* & sic constat hoc casu reddi indignum, si fuit negligens ante aditam hæreditatem: Aut non constabat de occisore; & tunc quidem impunè adire potest ante vindicatam necem, *l. non ideo, C. de his quibus vt indignis*: & idem si morte occulta necatus est; *l.cum fratrem, C.eod.* declarando vt per Gloss. *in l.1. §. occisorum, verbo, necatus, inf.ad Syllanian.* Si igitur cum posset adire non adiuit, hæc negligentia ei imputabitur: *l.si vsusfructus 42. sup. de vsufructu*: nam cùm possit adire, & in eius sit potestate, habetur pro faciente: *l. qui potest facere 134. de regulis iuris, & l.quibus diebus, 40.in princip.inf. de condition. & demonstrat.* Vnde prout si adiuisset, & statim non vindicaret, redderetur indignus; *l. 1.iuncta Gloss.verbo, reddere, in fine, C.de his quibus vt indignis*: ita etiam si cum posset adire, distulit aditionem, & non vindicauit necem defuncti.

352 In his igitur terminis, probat *d.l.si sequens*, quod si postquam hæres fuit negligens in vindicanda nece defuncti, repudiauit; ac ita per eius repudiationem hæreditas delata est ad substitutos qui vindicarunt necem defuncti, quod hæc repudiatio nihil nocet fisco; neque præmium affert substituto; nam cum ante repudiationem propter negligentiam ius esset quæsitum fisco, repudiatio indigni non potuit ius fisci tollere: *l.si post mortem, §.fin.inf.de bonorum possession. contra tabulas.*

353 Et est ratio secundum Bart. *in d.l. si sequens*, quod præsumitur in fraudem fisci repudiasse; & idem Baldus *in leg.eam quam, num.9.Cod.de fideicommiss.* Alexander *in leg. hæreditas, num.1. Cod. de his quibus vt indignis*: Socinus *hic num.30.* Et hoc esse præcipuum fundamentum huius opinionis, propter quam omnes eam probant; dicit Ruinus *hic num.* 80. & Alciat.*n.*113.

354 Sed hæc ratio non videtur tuta; nam aut is repudiauit postquàm iam erat indignus, & tunc frustra præsumeretur in fraudem fisci repudiasse: cùm & cessante fraude, iuri iam quæsito fisco non potuit præiudicare: vt aduertit Ripa *hic num.* 155. Aut antequam esset indignus; & tunc omnes concedunt per eius repudiationem ius adquiri substituto; cùm tempore repudiationis adhuc nullum esset ius quæsitum fisco: quod probat *l.si antequam 23.inf.ad Syllanianum*: Ripa *hic d.num.155.in fine.* Et idem si antequam esset indignus decessit neque adita, neque repudiata hæreditate: nam fiet locus substituto: Paul. & Alex. *num.2.in l.hæreditas, C.de his quibus vt indignis*: Bossius *in praxi, tit. de his quibus vt indignis: num.18. in fine.*

355 Sed nihilominus saluando prædictam communem traditionem, dicendum est, quod si repudiauit antequam factus esset indignus, & tamen verè, vel præsumptiuè constet, quòd in fraudem fisci repudiauit, hæc repudiatio fisco non nocebit: Exemplum erit, si ante repudiationem iactauerit se repudiaturum, vt fisco præiudicet: vt in simili tradit Ioannes Andreas *in cap.in præsentia, de probat.* & in specie Ruinus *hic num.81.* nam licèt repudiatio hæreditatis acquirendæ valeat in fraudem creditorum, *l.qui autem, inf. quæ in fraudem creditorum*: tamen speciale est in fisco, vt 356 fraus commissa circa acquirenda, ei non noceat: *l.in fraudem fisci 45.in princip.inf.de iure fisci*, & *ibi* Gloss. Bart. & Alber. Alex.*cons.75.num.13.lib.1.* Gozad.*cons.97.* Socin.iunior *cons.124.n.6. & 9.lib.3.* Quod non satis aduertit Ruin. *hic n.*80.

357 Et ex his infertur explicatio ad tradita per Politum, *tractatu de Vulgari, 3.part.n.76.* Cortas. *in l.post aditam, num.50.Cod.de impuber. & aliis*: Balduin. *in §.1. col.2.ad finem, Institut.de Vulgari*, Angelus, *tractatu de testament. gloss.84.n.9.* Loriot.*tractatu substitution. axiomate 26.* Socin.iunior *cons.13.n.16.lib.3.* Goueanus *in rubrica, sup.eod.num.24.* dum tenent, quod si ante aditam hæreditatem institutus repudiet, præferendus est substitutus fisco; nam horum traditio procedet, quando repudiauit antequàm esset effectus indignus: nam si postea, eius repudiatio non potest tollere ius quæsitum fisco.

Et tandem iuxta *sup.* tradita etiam veniunt explicanda tradita per Iason *in l.ex facto, §.fin. num.2.inf. eod.* & per Socinum *hic num.30.* Corneum *cons.141. num.4. lib.4.* Hippolytum *consil.93.num.15.& n.18.* Socinum iunior. *consil.13.num.14.& num.16. lib.3.* dum resoluunt, quod si hæres adiuit, & fuit negligens in vindicanda nece defuncti, fiscus ab eo aufert hæreditatem: si verò adhuc non adiuit, sed repudiauit hæreditatem, admittetur substitutus, nisi in fraudem fisci facta sit repudiatio; nam tunc ei non præiudicabit.

Ex prædictis enim meliùs resoluendum est, quod etsi ante aditam hæreditatem fuit factus indignus, aufert fiscus: neque eius repudiatio proderit substituto: si autem antequam sit effectus indignus repudiet, ea repudiatio proderit substituto, nisi in fraudem fisci facta sit; declarando vt *sup.*

Et

358 Et tenebis menti, prædicta procedere in hærede indigno; nam si instituatur incapax, non est locus fisco: iuxta notata *in lege prima, Codice, de hæred. instituend.* & consequenter indistinctè admittendus est substitutus: Riminaldus *consilio 232. à num. 5. lib. 2.*

359 Vltimò quærit Bart. circa hunc effectum, vtrum institutus & substitutus possint simul concurrere in successione? & est dicendum, Regulam esse concurrere non posse: *lege tertia, infrà, de adquirend. hæredit. lege prima, Cod. de edict. Diui Adriani tollend.* à qua Regula Bart. *hic numero 27.* duos excipit casus: Primus est *in l. si paterfamilias 40. suprà, de hæred. instit.* de cuius intellectu iam *sup.* actum est. Secundus *in l. si libertus Patrono 41. vers. quid ergo, inf. de bonis libertorum.*

360 Ad cuius intellectum, & inductionem præmittendum est; quod si filius per patrem fuit institutus, & ipse velit retenta Legitima repudiare reliquam hæreditatem; id ei non permittetur, propter Regulam *l. 1. & 2. inf. de acquirend. hæreditat.* tradit Bartolus *in l. gerit, numero 22. inf. de acquirend. hæreditat. & l. quia poterat, numero 5. inf. ad Trebellian.* & dicunt receptum Decius *in lege tertia, num. 4. Cod. de impuber. & aliis:* Beroius *in cap. Raynuntius, ex numero 400.* & Menchaca *de succession. creation. §. 20. num. 212.* Quod procedit etiam si habeat substitutum; neque enim datio substituti operatur, vt pro parte possit adire hæreditatem: *l. si solus 79. in principio, inf. de acquirend. hæreditate,* & videtur text. *leg. 3. Cod. de impuber. & aliis:* & *ibi* tradit Paulus *ad finem:* & dicit receptum Alexander *in additionibus* ad Bart. *in dict. l. gerit, num. 23.* Quidquid Iason *in auth. vnde si parens, num. 5. Cod. de inofficioso testamento,* & Berengarius *in l. in quartam, cap. 1. numero 278. infrà, ad leg. falcid.* inaduertenter contrarium dicant.

361 Limitantur tamen prædicta per *dict. l. si libertus Patrono, vers. quid ergo:* nisi filio datus sit substitutus, & præterea grauetur dare rem propriam, ad quam forsitan potest habere affectionem; nam ne re sua careat, permittitur ei reliquum repudiare vt substituto quærat: ac ita in effectu in eadem successione, substitutus, & institutus, simul concurrent: & ita Bart. *hic num. 27.* Alciatus *num. 110.* Alexander *in l. quia poterat, col. penultima, in principio, inf. ad Trebellian.* Socinus *Regula 115.* Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractatu de Vulgari, numero 50. & num. 95.* Vt igitur procedat *dict. §. quid ergo:* duo copulatiuè requiruntur; scilicet primò quod filius habeat substitutum. Item & secundò quod grauetur seruum proprium manumittere, vel alij præstare; ita vt si alterum ex his deficiat, non procedat *d. §. quid ergo:* si igitur non habeat substitutum, non permittetur prædicta separatio, vt euitetur inconueniens *l. ius nostrum, de regulis iuris:* explicat notab. Paul. *in l. 3. ad finem, Cod. de impuber. & aliis:* Aretinus *consilio 159. num. 12.* Ruinus *hic num. 84.* Quinimò & si habeat substitutum, ita demum filio hoc permittetur, si substitutus velit reliquum accipere: aliàs propter inconueniens *dict. leg. ius nostrum,* non admittetur prædicta separatio. Quidquid contrarium velit Beroius *in dict. cap. Raynuntius, num. 399.* Similiter si non grauetur rem propriam præstare, sed rem hæreditariam; non procedet *dict. §. quid ergo:* quia cessat ratio de qua *suprà,* sentit Bart. *hic numero 27. & in leg. pro hærede, §. 1. infrà, de acquirenda hæreditat.* Aretin. *hic col. 13. post medium,* & Socinus *num. 31. ad medium.*

362 Vnde cauendum est à Bart. *in l. gerit, num. 23. inf. de acquirend. hæreditate,* dum per *dict. §. quid ergo:* generaliùs dicit, quod si filius grauetur Legatis, potest retenta Legitima, reliquum repudiare: subscribit Alexander *ibi, in additionibus ad Bart.* Paulus *consilio 222. in fine, lib. 2.* Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractatu de Vulgari, num. 5.* Suarez *in l. quoniam in prioribus, 6. ampliat. num. 2. Cod. de inofficioso testamento,* Couarruuias *in cap. Raynuntius, §. 11. num. fin.* Padilla *ad leg. 3. num. 36. C. de iuris & facti ignorantia.*

Nam contrarium colligitur ex *sup.* traditis; Quia *d. §. quid ergo,* tantum procedit quando filius grauatur in re propria, & aliud est quando in rebus hæreditariis, vt *sup.* dictum est.

363 Neque placet saluatio Pauli *in dict. leg. 3. ad finem, C. de impuber. & aliis:* vt opinio Bart. *in d. l. gerit, num. 23.* procedat quando ita grauatus est Legatis, vt Legitima integra ei non remaneat; tunc enim permittenda est prædicta separatio. Subscribit Beroius *in dict. cap. Raynuntius, num. 404.* ea ratione, quia si per *dict. §. quid ergo,* permittitur ea separatio, quando filius grauatur in re propria, multo magis id ei permittendum est, quando rot grauatur Legatis, vt integra Legitima salua non sit. Nam hæc saluatio confunditur ex *sup.* dictis: & quia diuersa est ratio inter vtrumque casum; nam quando grauatur in re propria, re sua careret, nisi permitteretur ea separatio: sed quando grauatur per legata rerum hæreditariarum, cessat ea ratio, & non obstantibus legatis semper ei integra remanet Legitima exempta ab omni onere: *l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento.*

364 Adde quod & prædictis duobus concurrentibus, probat *d. §. quid ergo:* non posse facere filium per se hanc separationem, sed mediante decreto Prætoris, vt in simili probatur *in l. si filius qui patri 12. infrà, eodem,* & est explicandum iuxta Regulam *l. in ambiguis 86. §. quoties, infrà, de regulis iuris,* & tradunt Ripa *hic numero 156.* & Æmilius Ferretus, *numer. 51.*

36 Ex quo inferunt Polit. *tractatu de Vulgari, 6. particula, n. 54.* Anton. Fumeus *tractatu substitution. tit. de Vulgari, n. 29.* Goueanus *in rubr. sup. eod. n. 24.* quòd cum hoc casu habeatur Legitima per decretum, sumus extra terminos *l. 1. inf. de adquirend. hæredit.* & consequenter neque institutus & substitutus concurrunt. Sed non placet, quia per decretum tantum permittitur separatio, sed vterque ex testamento succedit; vt clarè est de mente text.

366 Neque est omittendum quod Salicet. *in l. quoniam in prioribus, col. vltima, Cod. de inofficioso testamento, & leg. num. 2. Cod. de impuber. & aliis:* contendit *d. §. quid ergo,* tantùm procedere in patrono, in quo loquitur; & non esse extendendum ad filium. Et rationem differentiæ in eo constituit, quod patrono sufficit Legitimam relinquere quocunque titulo, *l. 3. §. si debita, inf. de bonis libertorum;* & ideo permittitur, retenta Legitima, reliquum repudiare: *leg. qui filiabus, §. fin. infrà, de legat. 1.* Sed filio relinquenda est Legitima titulo institutionis: *authent. vt cum de appellation. cognosc. §. aliud quoque, collat. 8.* ac ita tunc militat Regula *leg. prima, infrà, de acquirend. hæreditat.* subscribit Guillielmus *in capite Raynuntius, tractatu de Vulgari, numero 49.* addo Ancharanum idem tenentem *consil. 312.* ea ratione, quia tempore *d. §. quid ergo,* non tollebatur grauamen de Legitima filij; neque poterat agi ad supplementum: hodie autem, cùm ad prædicta agi possit, nulla æquitas dictat permittendam esse prædictam separationem.

367 Sed his non obstantibus dicendum est, d §. quid ergo, etiam in filio locum obtinere: Bart. hic num. 27. & est de mente omnium : nam si illud permittitur Patrono, à fortiori debet permitti filio testatoris : iuxta doctrinam Gloss. in leg. si quis legatum, infrà, de iur. fisci.

Neque obstant rationes contrariæ : nam ad primam respondetur, ex d. §. quid ergo, constare Patronum fuisse institutum in tota hæreditate, & tantùm permittitur separatio ob rationem de qua suprà, vt aduertit Socinus hic numero 32. versiculo, induco text.

368 Ad secundam respondeo, quod etiam isto iure à legitima patroni tollebatur omne grauamen ipso iure, l. cum patronus, inf. de legat. 2. & tamen permittitur separatio. Et ratio Aocharani sup. relata, tantum concludit, quando filius erat grauatus in rebus hæreditariis : quo casu nos & filio & patrono denegamus separationem, quia cessat æquitas illam concedendi, vt sup. probauimus. Et hæc de primo effectu Vulgaris substitutionis.

369 Succedit igitur secundus, quod testamentum potest incipere à secundo gradu institutionis: leg. 3. §. fin. suprà, de liber. & posthum. Circa quod Bart. hic num. 28. eleganter distinguit, cum quo omnes alij transeunt, vt asserit Ruinus hic num. 85. Solus Aretinus hic col. 13. ad finem, dubitat, vtrum posset incipere testamentum à substitutione, quam nulla præcessit institutio etiam quoad formam ? & concludit posse : per leg. ex facto etiam 19. iuncta Gloss. recepta suprà, de hæredib. instituend. subscribunt Ruinus hic numero 86. & Ripa numero 16. & Antonius Gomez. primo tomo, capite 3. numero 13. ad medium, dicens, dict. leg. ex facto etiam, esse ad hoc singularem, & sibi assignatam fuisse in punctis.

370 Sed ad illius intellectum aduertendum est, quod Gloss. fin. ibi intelligit in eo textu fuisse dubitatum, vtrùm Seius ex verbis ad eum relatis (si Seius hæres non erit) censeatur institutus ? Et respondetur, institutum non videri, nisi aliter de institutione appareat : quem intellectum probant Bart. & omnes ibi, Connan. lib. 10. Commentarior. cap. 7. num. 2. ad finem, quia prædicta verba sunt enuntiatiua, præsupponentia aliquid factum fuisse, scilicet institutionem
371 Seij : item & sunt conditionalia. Et quamuis verba enuntiatiua per modum rationis prolata, indueant dispositionem ; leg. qui volebat, & ibi Albericus sup. de hæred. instituend. tamen si per modum conditionis proferantur, minimè disponunt : leg. Gallus, §. in omnibus, suprà, de liber. & posthum. leg. si quis eum 16.
372 §. fin. infrà, hoc tit. verba enim conditionalia quoad inducendam dispositionem inepta esse censentur: leg. si quis sub conditione 8. infrà, si quis omissa causa testamenti : & ita Bart. Paulus & Romanus num. 1. in dict. leg. ex facto, etiam Bart. in leg. ex hac scriptura : num. 3. infrà, de donation. Imol. in dict. leg. qui volebat, col. 2. ad finem, post Bart. ibi, Alexander in leg. Gallus, in principio, num. 6. Iason in leg. si ita legatum, ad finem, infrà, de legat. 1. & ita secundum hanc decidendi rationem, dict. l. ex facto etiam, vulgò ad hoc citatur, quod ex verbis conditionalibus, nunquam inducitur dispositio : Imol. ibi, post princip. Riminaldus consilio 182. numero 19. libro primo. Franciscus Marcus decisione 320. in prima parte.

373 Quæritur vlteriùs in dict. leg. ex facto etiam, vtrùm Sempronius substitutus, si Seius hæres non esset, ad hæreditatem admittatur ? & Gloss. fin. ibi pro constanti tenet admitti, quasi institutus inueniatur sub conditione necessaria : & sic debet censeri purè institutus : leg. si pupillus, §. 1. infrà, de nouation. & hanc Gloss. opinionem sequuntur omnes ibi ; & dicit receptam Bellon. libro 2. supputation. cap. 18. Hippolyt. Riminal. in leg. 1. à num. 487. sup. de officio eius : Costa in cap. si pater, 1. parte, verbo, eidem filio, num. 50. & iuxta hunc intellectum allegatur per Aretin. quod datur substitutio, licèt non præcedat alterius institutio.

Sed in contrarium vrget traditio Glossæ hic, ver- 374
bo, Lucius ; quod non datur substitutio nisi præcedat institutio : & pro ea est text. leg. fin. Cod. de hæred. instit. dum probat, quod si testator Titius nomine, ita concipiat institutionem, Sempronius Plotij hæres esto : valebit hæc institutio in duobus casibus, vel quando testator Plotij fuit hæres, vel quando illum Plotium hæredem instituit : quia tunc ea substitutio facta sub forma Pupillaris, vt actus valeat, resoluetur in Vulgarem : & sic apertè sentit, quod si Plotius non fuerit institutus, non valeat substitutio sub forma Vulgaris, quia nulla præcessit Plotij institutio.

Neque obstat dict. lex, ex facto etiam: Quia ibi 375
non succedit ille tanquam substitutus ; sed potiùs tanquam purè institutus sub conditione necessaria; vt colligitur ex text. ibi ; instituit : & probatur etiam in leg. quoties 9. §. fin. versiculo, si quis primum, & leg. Iulianus 15. in fin. cum leg. sequenti, suprà, de hæred. instituendis, & eleganter probat Socinus hic numero trigesimo tertio. Iason num. quinquagesimo quarto.

Item respondeo, quod communis opinio suprà relata, ad intellectum dict. leg. ex facto etiam: non
videtur vera ; repugnant enim verba illius textus, 376
quæ apertè significant, Sempronium institutum (si Seius hæres non sit) non futurum esse hæredem, ob rationem ibi expressam. Et confirmatur, quia licet libri Vulgares habeant (an hic Seius ;) tamen in Pandectis Florentinis reperitur litera (an hic,) quod verbum debet referri ad Sempronium, de quo proximè locutus fuerat Iureconsultus : ac ita probabit textus, quòd Sempronius institutus sub conditione (si Seius hæres non erit) non erit hæres, si Seius non sit institutus ; quasi institutus sit in portione quæ nulla est : & ita Cuiacius in dict. leg. ex facto etiam: Calaoch. hic numero 25. Antonius Goueanus lib. 2. variarum Lectionum, cap. 16. Et pro illis expendo, quod ea verba (si Seius hæres non erit) sunt priuatiua, & priuatio præsupponit habitum : leg. decem, infrà, de verborum obligation. & sic virtualiter importaot, si Seius hæres institutus sit, & nolit, vel non possit hæres esse. Cùm igitur id quod virtualiter præsupponitur, non possit verificari ; succedit doctrina Gloss. in l. mancipia, verbo, auocandum, Cod. de seruis fugitiuis :
quod vbi verba vnum determinant, & aliud præsup- 377
ponunt, non habet locum determinatio, nisi etiam id quod præsupponitur, verificetur : extollit Roman. singul. 489.

Non obstat ratio communis sententiæ: Quia concedimus, Sempronium videri purè institutum ; & tamen dicimus ei datam esse portionem, in qua præsupponitur, Seium fuisse hæredem institutum : cùm autem illi oulla sit data portio, Semprooius iouenitur institutus in parte, quæ non reperitur in rerum
natura : & ideo non valet institutio : leg. item quod 378
Sabinus 17. §. primo, versiculo, aliter : & leg. qui non militabat 78. §. fin. suprà, de hæredib. instituend.

Et iuxta hunc effectum, quærit Bart. hic num. 29. 379
si qualitas personæ instituti mutata sit, vtrum

propter

propter hoc locus fiat substituto? & concludit, insti-
tutum admittendum, neque locum fieri substituto:
allegat *leg. si paterfamilias* 40. *suprà, de hæred. in-
stituend. & leg. antepenult. suprà, de iniusto, rupto:
§. seruus autem, Instit. de hæred. instituend.* & eum
Bart. transeunt omnes, vt asserit Ruinus *hic nu-
mer.* 89.
380 Limita tamen hanc conclusionem Bart. *num.* 29.
nisi substitutio sit facta ex necessitate, vt quia sub-
stituitur filio nepos, ne aliàs succedendo in locum
patris, rumpat testamentum: nam tunc si qualitas
filij instituti mutetur, quia fuit per patrem emanci-
patus, & sic desiit esse suus; extincta censebitur insti-
tutio filij, & succedet nepos ex substitutione: allegat
l. Gallus, §. & quid si tantum: vbi etiam notauit Bart.
n. 4. communiter receptus, vt *ibi* asserit Iason *n.* 46.
Fortunius *num.* 196. & Ripa *hic num.* 208. Alciatus
n. 158.
Sed is communis intellectus nulla probabili ratio-
ne nititur: & in contrarium vrget *d. lex, Gallus, §. fin.*
381 *in fine*, vbi expressè probatur, quod si nepos fuerit
institutus, & postea emancipetur, succedet tanquam
hæres voluntarius: quia per emancipationem non
irritatur eius institutio: & ideo licèt desierit esse
suus hæres, tamen succedet tanquam volunta-
rius.
Pro vero igitur intellectu dicendum est, quod in
hac difficultate duæ occurrunt quæstiones.
382 Prima est, vtrùm si quis sit institutus tanquam
suus, qui postea desiit esse suus, irritetur institutio
quasi ex defectu voluntatis instituentis? Et dicen-
dum est non irritari ex hac causa: iuxta regulam ge-
neralem *l. si paterfamilias, 40. sup. de hæred. instituend.*
ac proinde licèt filius suus emancipetur, subsistet
eius institutio: vt est expressum *in d. l. Gallus, §. finali,
in fine.*
383 Secunda quæstio est, vtrum institutio filij, quæ eo
emancipato adhuc subsistit, si nepos agnascatur tan-
quam suus, rumpat institutionem patris emancipati,
à qua reperitur præteritus? Et dicendum est, eam
rumpere ex potestate Legis: iuxta Regulam *§. posthu-
mi, & §. posthumorum, Instit. de exhæredatione libero-
rum:* & id est, quod præsupponit *d. §. & quid si tan-
tum:* & sic cessat difficultas.
384 Maior autem difficultas in eo consistere videtur,
quod is nepos posthumus, succedendo in gradum
patris, & sic effectus suus hæres, non solùm debuit
rumpere institutionem patris, à qua reperitur præte-
ritus, sed etiam gradum, in quo inuenitur substitutus;
hæc enim differentia est inter filium natum præteri-
385 tum, & posthumum: nam filius natus præteritus red-
dit gradum nullum, à quo inuenitur præteritus: sed
sequentem pariter valere: & ideo si à primo gradu
sit præteritus; & à secundo exhæredatus, valet testa-
mentum, & incipit à secundo gradu: *l. 3. §. fin. sup. de
liber. & posthumis.* Et à fortiori, si ipse filius in secun-
do gradu sit substitutus, valebit testamentum, & à
secundo gradu incipiet: *l. si filiusfamilias 85. suprà, de
hæred. instituendis, leg. ex facto, §. Lucius, infrà, eodem.*
Posthumus autem agnascendo rumpit testamentum
& gradum à quo inuenitur præteritus, & in eo se
constituit, & omnes sequentes irritat: & ideo si à
primo sit præteritus, & à sequenti exhæredatus,
agnascendo rumpit gradum à quo inuenitur præte-
ritus, & etiam sequentem à quo fuit exhæredatus: *leg.
nam & si: vers. rumpendo, sup. de iniusto, rupto:* Et simi-
liter, si in primo sit præteritus, & in secundo institu-
tus, agnascendo rumpit illum, à quo præteritus est, &
etiam sequentem in quo instituitur, & totam rem re-
ducit ab intestato: Gloss. fin. *d. l. si filiusfamilias,* & *ibi*
Cuman. idem Cuman. & Claudius *in d. l. ex facto, §.
Lucius:* Alciatus *responso 773. in principio:* Ergo pa-
riter in specie *d. §. & quid si tantum*, posthumus natus
post mortem Aui, qui agnascendo rumpebat institu-
tionem patris emancipati, à qua inuenitur præteri-
tus; non solùm debuit irritare institutionem patris,
sed etiam & suam substitutionem; & sic totum te-
stamentum deducere ab intestato; contra id quod
præsupponit Iureconsult. *in dict. §. & quid si tan-
tum.*
Huic difficultati, quam dissimularunt DD. respon- 386
dendum est, prædicta limitari, quando testator insti-
tuit filium ex necessitate; nam cùm esset ei suus hæ-
res, necessariò debebat eum instituere, cùm aliàs nul-
lum esset testamentum: *l. inter cætera, sup. de liber. &
posthumis:* si ergo posthumus rumpat hanc institu-
tionem, tamen non totum irritabit testamentum,
sed patietur illud incipere à sua substitutione, ne aliàs
testamentum ita conditum ex necessitate Legis, in to-
tum sine vlla culpa testantis irritetur: & ita procedit
quod præsupponit *d. §. & quid si tantum:* & ita potest
adaptari traditio Bart. *hic n.* 29.
Et hac etiam ratione, nepotes nati, qui succedendo 387
in locum patris, tanquam posthumi efficiuntur Auo
sui hæredes, vetantur per Legem Velleam rumpere
testamentum, si sint substituti, vel exhæredati: *§. post-
humorum, Instit. de exhæred. liberorum:* quia licèt tan-
quam posthumi, etiam gradum debuerunt rumpere in
quibus inueniuntur substituti, vel exhæredati; tamen
hoc casu non rumpent, ob rationem de qua *sup.*
Quare iura *suprà* citata tantùm locum habe-
bunt, quando testator non ea necessitate insti-
tuit eum, qui inuenitur in primo gradu institu-
tus; nam tunc in totum irritabitur testamen-
tum.
Et ex hoc responsione ita explicata, infero primo 388
intellectum ad *leg. si pater filium 26. infrà, eodem,*
vbi pater instituit filium impuberem, & ei substi-
tuit fratrem, si post mortem fratris nasceretur, vt
ibi intellexerunt Gloss. Bart. & communiter alij;
euenitque quòd posthumus natus est viuo fratre; pro-
bat text. totum rumpi testamentum: quod repugnat
sup. traditis.
Sed respondendum est, quòd substitutus *si post* 389
mortem fratris nasceretur, si in vita illius nascatur, di-
uersa persona à substituta censetur, *l. commodissimè, sup.
de lib. & posthum.* & ideo cum neque institutus, neque
substitutus inueniatur, meritò rumpit totum testa-
mentum.
Infertur etiam concordia inter *dict. §. & quid si* 390
tantum, cum § *fin. in fine, eiusdem Legis:* nam Bart.
hic num. 29. vno modo conciliat, & latè insistit Rui-
nus *hic numero* 90. *& in §. & quid si tantum, nume-
ro* 118.
Sed vera conciliatio est, quod in *d. §. fin.* non præ- 391
supponitur, post nepotem fuisse pronepotem, qui suc-
cedendo rumperet institutionem nepotis emancipati:
& sic tantum agi poterat de reuocatione ex defectu
voluntatis: si igitur *ibi* adesset pronepos, induceretur
d. §. & quid si tantum. Quidquid contrarium existimet
Fortun. *ibi n.* 204.
Vlteriùs quæritur, vtrum testamentum possit in- 392
cipere à tacita Vulgari, de qua *in leg. iam hoc iure 4.
infrà, eodem,* & Bartolus *hic à numero trigesimo,*
latè disputat hanc quæstionem: sed mutando eius 393
ordinem, assumo tractandam eam arduam quæstio-
nem, an si impubes, cui facta est pupillaris substi-
tutio, decessit viuo patre; testamentum patris pos-
sit vires obtinere ex tacita Vulgari, quæ in ex-
pressa Pupillari iam extincta continebatur? In qua

controuersia Dyn. *in l. quod si filius, inf de captiuis* : tener irritari tacitam Vulgarem : ea ratione, quia substitutio pupillaris facta filio, fuit concepta in casum, quo filius post mortem patris decederet intra pupillarem ætatem ; ergo extincta expressa pupillari, quia impubes decessit viuo patre, etiam tacita Vulgaris debet censeri extincta : subscribit Angel. *in leg. vnica, §. pro secundo, num. 2. Cod. de caduc. tollend. & cons. 41. num. 1.* Et hanc esse communem opinionem asserunt Aretin. *hic num. 12.* Socin. *num. 36. vers. sed hanc:* & Iason *num. 58.* & latè confirmant Calanchus *hic num. 47.* Ruinus *à num. 100.* Goueanus *in rubrica, sup. eod. n. 27.*

394 Adducitur primò pro hac opinione *l. quod si filius 11. inf. de captiuis,* vbi text. probat quod si pupillus decessit, viuo patre, nihil potest tractari de secundis tabulis ; & sic præsupponit, omnia in illis contenta euanescere, & consequenter tacitam Vulgarem in illis contentam.

Et confirmatur, quia Iureconsl. *in l. pater 10. §. fin.*
395 *inf. de Captiuis* : dubitauerat, si post mortem patris impubes esser captus ab hostibus, & apud eos decederet, vtrum pertineret hæreditas ad eius substitutum pupillarem, vel ad venientes ab intestato ? Et determinat ad substitutum ex æquitate pertinere : postea consequutiuè dicit, quod si filius captus viuo patre decessit apud hostes, non est quærendum de tabulis pupillaribus : sentiens quod tunc hæreditas pertinet ad venientes ab intestato : & sic quod etiam extincta videtur tacita Vulgaris, per quam ex testamento poterat patri succedi.

396 Secundò adducitur, quod vbi extinguitur expressum, etiam tacitum, quod ex eo inferebatur, censetur extinctum : *leg. 3. §. fin. sup. de seruitut. rusticor. prædior.* & *ibi* Gloss. fin.

Tertiò adducitur doctrina Bart. *in l. ex facto, n. 23.*
397 *inf. eod.* quod si filius tempore testamenti erat sanæ mentis, in expressa Vulgari non continebitur tacita Exemplaris ; quia non est verisimile, testatorem de tam tristi euentu cogitasse : Ergo idem dicendum est in nostro casu : neque enim est verisimile quod testator cogitasset ante se, moriturum esse : *leg. Iulianus, in fine : suprà, si quis omissa causa testamenti.*

398 Sed his non obstantibus, verius & receptius est, extincta expressa Pupillari, superesse tacitam Vulgarem, per quam succedi possit testatori ex testamento : ita enim tenet Gloss. *in l. lex Cornelia 28. verbo, non existimo, inf. eod.* & hanc esse hodie magis communem opinionem, resoluit Ripa *hic num. 167.* Alciatus *num. 120.* Ripa *in l. centurio, num. 248. inf. eod.* Boërius *decis. 38. num. 15.* Socin. iunior *cons. 27. num. 9. lib. 3.* Antonius Gomez. *1. tomo, cap. 3. num. 3. ad finem,* Costa *in cap. si pater, prima parte, verbo, testatore mortuo, num. 2.* Menchaca *de successiion. creatione : §. 21. à n. 241.*

399 Adducitur pro hac sententia *l. pater filium 26. inf. eod.* Pro cuius intellectu aduertendum est, quod verba illius textus, ibi (*post mortem*) sunt ambigua ; vtrùm debeant referri ad testatorem, vel ad filium impuberem, cui facta fuit substitutio ? Nam Cuman. *ibi, ad finem,* illa refert ad testatorem ; quasi dictum esset, *substituo posthumum qui post mortem meam nascetur* : nam si is nascatur post mortem patris viuo fratre, rumper testamentum, quia inuenitur præteritus : & si mortuo fratre nascatur, succedet ex testamento, quia primus gradus per mortem fratris iam erat irritatus. Qui tamen intellectus admitti non potest, quia secundum eum, natus viuo patre & post mortem fratris non posset ex testamento succedere patri ; cùm nascendo, eo viuo, neque institutus, neque nominatus esse videtur : *leg. commodissimè 10. suprà, de liber. & posthum.* & tamen *dict. lex, si pater filium, in fine,* probat istum patri in solidum succedere.

Quare illa verba referenda sunt ad filium impuberem, quasi pater posthumum generaliter substituerit, qui tamen nasceretur post mortem fratris impuberis, cui ipse substituebatur : nam si is nascatur viuo fratre, quia eo casu non videtur institutus, *d. l. commodissimè* : tanquam præteritus rumpet testamentum : & si nascatur post mortem fratris, quia tunc impleta conditione, inuenietur institutus, erit ex substitutione hæres patri in solidum : neque enim rumpet gradum fratris, in quo propter mortem illius, iam non versabatur hæreditas : & satis est impletam esse conditionem, sub qua posthumus vocabatur tempore quo ipse succedit : *leg. cùm posthumus 22. sup. de liberis & posthumis.* Et hunc intellectum assignauit Gloss. secunda, *d. leg. si pater filium* : quam sequitur Bart. & alij communiter, vt *ibi* asserunt Aretin. & Iason. 400

Item & secundò aduertendum est, quod DD. communiter intelligunt in *d. leg. si pater filium,* posthumum, vulgariter fuisse fratri substitutum : Cuman. autem, Aretinus & Iason credunt, tam vulgariter quàm pupillariter fuisse substitutum : Iacobus autem de Aretio *ibi* contendit, imò pupillariter fuisse substitutum, quod communiter esse receptum asserit Alexander *ibi, numero 3.* & Costa *in cap. si pater, prima parte, verbo, eidem filio, numero 38.* Et facit pro hoc intellectu, quia ex litera *dict. leg. si pater filium,* constat quod testator impuberi filio substituit. 401

Planè licèt quando substituitur filio impuberi, non ob id censeatur ei facta pupillaris, quia verbum (*impuberi*) videtur stare demonstratiuè, & non taxatiuè : vt tradit Bartolus receptus *in leg. centurio, numero 31. infrà, eodem,* tamen vbi erat vnus tantum filius, tunc dictio (*impuberi*) induceret pupillarem : quia aliàs frustra vnicus filius videretur demonstratus : vt *ibi* tradit Ripa *numero 141.* 402

Vnde admisso hoc intellectu, probabit textus, quod licèt substitutio pupillaris extinguatur, quia pupillus, cui facta est, decessit viuo patre, *l. quod si filius 11. inf. de Captiuis* ; tamen superest tacita Vulgaris, ex qua posthumus poterit patri in totum succedere : vt probat *d. l. si pater filium.* 403

Quinimò probat ampliùs *d. l. si pater filium,* quod licet substitutio pupillaris sit inutiliter concepta, tamen continet tacitam Vulgarem, per quam vtiliter testatori succedetur : nam in *d. l. si pater filium,* inutiliter concepta fuit Pupillaris, cùm sit collata in casum, quo impubes moreretur viuo patre : nam cùm concepta sit in casum quo finiri debet, inutiliter videtur concepta : *l. Titio cùm morietur, sup. de vsufructu* : & nihilominus continet vtilem Vulgarem, per quam succeditur testatori. 404

Vnde erit textus pro doctrina Bart. *hic, num. fin.* 405
quod licèt pupillaris inutiliter concepta sit, tamen continet vtilem Vulgarem, per quam succedetur testatori : allegat *l. fin. C. de hæred. instituend.* quæ non probat, vt eleganter ostendit Costa *in cap. si pater, tertia parte, verb. ambigua, num. 3.* eam tamen clarè probat *d. lex, si pater filium,* inducta vt *suprà.* Et ita prædicta traditio Bart. est communiter recepta, vt *hic* asserunt Claud. *ad finem,* Alciatus *num. 163. & n. 121.* eleganter Couarru. *in cap. Raynuntius, §. 5. n. 5. vers. 11.* Quidquid contradicant Paul *in l. iam hoc iure,*

n. 3.

n.3.inf.eod. Deci. *in leg.post aditam, n.2.ad finem, C.de impuber.& aliis.*

406 Et patet non bene hanc materiam percepisse Aretin. *hic col. 16.* dum dicit, quod testator non videtur Vulgariter substituere in casum quo substitutio pupillaris non possit valere. Confuoditur enim per *d. leg. si pater filium*, inductam vt *suprà*, vt *hic* aduertit Socinus *numero 36. versiculo, sed si volumus.*

407 • Vlteriùs & pro prædicta opinione magis communi adducitur *lex vnica, §. pro secundo*, iuncta Gloss. *verbo, substituitur, Cod. de caduc. tollend.* & *ibi* expendit Baldus *num. 3. & consilio 156. ad medium, lib. 4.*

408 Item & tertiò, quia si ab expressa Vulgari potest incipere testamentum, *leg. 3. §. fin. sup. de liberis & posthum.* ergo & a Tacita: *leg.enm quid, sup. si cert. petatur.*

409 Et retenta hac sententia, non obstabunt adducta pro contraria opinione. Non obstat primò *d.l.quod si filius 11. C. de Captiuis:* nam quia textus ille est difficilis, latiùs circa illius interpretationem insistemus.

410 Est igitur aduertendum, quod Iureconsl. Papinian. *in l.pater 10. inf. de Captiuis*, probat, quod si pater fecit tabulas pupillares filio, & deinde captus ab hostibus, apud eos decessit, & deinde filius impubes, confirmata censetur pupillaris substitutio: & deinde *lex, quod si filius 11. inf. de Captiuis*, probat, quod si is filius decessit in ciuitate antequam pater moreretur apud hostes, quod nihil valet substitutio pupillaris, siue postea pater reuertatur ab hostibus, siue apud eos decedat.

411 Aduertendum tamen est, quod licet primus casus, quando reuertitur pater ab hostibus, de plano procedat; quia cùm pater reuersus fingatur semper fuisse in ciuitate, videtur filius decessisse ante patrem: & sic non potest valere pupillaris substitutio, siue ex ratione *l.lex Cornelia 28.ad finem, vers.quia non efficitur, inf. eod.* siue ob rationem, quam tradit Bart. *in l.2.num.12. inf eod.* Sed quando pater moritur apud hostes, non videtur vera conclusio: per text. *in leg.penultima, inf. de suis & legit. hared.* vbi mortuo patre apud hostes, filius qui antea decessit, videtur habuisse hæreditatem patris, quia fingitur pater mortuus cùm capiebatur, & sic filium ei superuixisse, & successisse: ergo idem dicendum est in pupillari substitutione.

412 Communis responsio est, in hac materia faciendam esse differentiam inter substitutionem pupillarem, & successionem ab intestato: nam hoc casu pupillaris irritabitur, *d.l.quod si filius:* & tamen prædicto filio quasi habenti hæreditatem succedent venientes ab intestato: & ita Gloss. Alberic. & Gozad. *in d.l.quod si filius.* Bart. *in l.si is qui, num.53.infrà, de vsucapion.* & *ibi* Alciat. *num.140.* Angel. *in l.vnica, §. pro secundo, num.2.C.de caduc.tollend.* Petrinus Bellus, *de re militari, 3.p.tit.1.n.25.* Costa *in cap.si pater, 2.p. verbo, testatore mortuo, num.17.* & Goueanus *in l. lex Cornelia, inf.eod.* Rationem differentiæ assignat Gloss. *2.l.pen.inf.de suis & legit.hared.* quam probat Bart. *in d.l.si is qui, n.53.*

413 Sed hæc differentia nunquam mihi placuit: quia si filius, qui decessit ante patrem captiuum, videtur habere hæreditatem, & dicitur decedere intastatus, licet non posset facere testamentum, contra regulam *l.1. in principio, inf. de suis & legit. hared.* & id quidem, ob nullam aliam rationem, quàm quod propter legem Corneliam, fingitur, patrem decessisse tempore quo capiebatur; & sic decessisse ante filium.

Neque est in consideratione, quod extremum *à quo*, non est habile: quia venit in consequentiam fictionis Legis Corneliæ, in qua extrema sunt habilia: Bart. receptus *in d.l.si is qui, num.53.* non video rationem cur hoc idem non sit recipiendum circa pupillarem substitutionem; eò maximè quia *l.pater 10. §. fin.inf.*
de Captiuis, probat valere argumentum in hac mate- 414
ria, à successione ab intestato, ad pupillarem substitutionem: nam prout lex fingit, filium, qui non poterat testari, nihilominus intestatum decessisse, & habere hæredes venientes ab intestato, *d. leg.penultima, infrà, de suis & legitimis hared.* eadem fictio debet inducere, vt hæredem ex testamento videatur habere; quod ita tenet Cumanus *in leg. lex Cornelia, numero 6. infrà, eod.* & Cuiacius *lib. 15. obseruation. cap. 17.*

Neque obstat textus *in d.l.quod si filius.* Quia res- 415
pondent Cuman. & Cuiacius *vbi sup.* mentem Iurisconsl. esse, quod quando filius decessit in ciuitate, patre captiuo apud hostes, nihil est tractandum de tabulis Pupillaribus; quia res est certa, & quæ non indiget tractatione vel controuersia: nam si pater reuertitur, filius videtur decessisse filiusfamilias, & sic non valet substitutio; aut non reuertitur, & quia filius retrò fingitur sui iuris à tempore quo pater fuerat captus; constat etiam valere debere substitutionem pupillarem: argument. *leg.penultima, inf.de suis & legit. hared.*

Et quamuis Costa *in cap. si pater, 2. parte, verbo,* 416
testatore mortuo, num.17. appellat hanc audacem interpretationem: Ego tamen eam verissimam existimo, nam illa ratio, quòd à tempore quo pater detinebatur, videtur esse sui iuris, non concludit inualiditatem pupillaris substitutionis; imò magis illius confirmationem: vt patet ex *l.pater 10. in principio, inf. de Captiuis:* nam quod Gloss. & DD. *in d.l.quod si filius*, comminiscuntur, & Goueanus *in l. lex Cornelia, inf.eod.* quod ideò non valet substitutio, quia filius viuo patre videtur esse effectus sui iuris, & quod ob id non debet valere substitutio, iuxta Regulam *l. coheredi 41.§.cum filia, in principio, inf.eod.* refellitur ex eo, quia si hæc ratio esset vera, sequeretur quod si patre defuncto apud hostes, filius postea decederet in ciuitate, non valeret substitutio pupillaris ei facta; quia filius videtur esse effectus sui iuris ante mortem patris; quod licèt aliqui tenerent prædicta ratione moti, vt refertur *in d.l.pater 10.in principio*, attamen Iureconsult. Papinianus contrarium determinat, imò valere pupillarem, quia cùm lex Cornelia fingat patrem decessisse tempore quo capiebatur, in necessariam consequentiam filius morte patris videtur effectus sui iuris, & consequenter valebit pupillaris.

Neque obstat, quod filius, capto patre, statim effi- 417
citur sui iuris, nam qui est in aliena potestate, non potest alium sub sua potestate habere: *l.sic eueniet 21. inf.de adulteriis, l.homo liber. 54. in fine, inf.de acquirend.rerum dominio*, & sic attenta veritate ab eo tempore filius videatur sui iuris, *l. lege Cornelia, in fine, sup.de testament.* Bart. *in l.si is qui: num.53.inf de vsucapion.* tamen propter spem postliminij omnia videntur in suspenso, ac proinde filius perfectè non censetur esse sui iuris: *leg.penultima, inf.de suis & legit.haredib.* sed dicitur statum eius pendere: *l.1.post princip. inf.ad Tertyllianum, l.1.§.si pendeat, sup. ad Macedon. §.si ab hostibus, Instit.quibus modis ius patria potestat. leg.2.§.si quis decesserit, inf. vnde Cognati:* vt contra Vulgarem traditionem obseruat Marius Iacominus *in l.Gallus, §.quid si is, à num.211* & Barbetan. *in leg. si pater, num.101.ante finem, Cod. de institution.* Et hac

ratione is filius tanquam dubius de statu suo, testamentum facere non potest, Gloss. fio. *in l. si pater, sup. de iniusto, rupto* : & est magis recepta sententia, vt resoluit Costa *in d. cap. si pater, secunda parte, verbo, testatore mortuo, num.* 18. ergo cùm perfectè non sit sui iuris, si pater moriatur apud hostes, videtur sui iuris ab eo tempore quo pater capiebatur, & sic quod eius morte fuerit effectus sui iuris : Nam quod Socin. dicit *hic n. 36. vers. præterea subditur* : quòd in *l. quod si filius*, si pater non reuertitur ab hostibus, fingitur, filium fuisse effectum sui iuris viuente patre : rationem non habet, & est contra textum *l. penultima, inf. de suis & legit. hæred. & l. pater* 10. *in principio, inf. de Captiuis.*

418 Neque etiam obstat, quod filio mortuo non potuit habere locum fictio, quia fictio principalis est leg. Corneliæ ; & extenditur ad filium in consequentiam, & quoad ea quæ veniunt in consequentiam fictionis principalis, non exigitur habilitas extremorum : sic efficaciter probat *dict. lex penultima, infrà, de suis & legitimus hæred.* tradit Bartolus receptus *in leg. si is qui, num.* 53. *infrà, de vsucapion.*

419 Admisso igitur hoc intellectu, dicendum est, quod quando pater reuertitur, nihil tractatur de tabulis pupillaribus, quia cùm filius videatur mortuus ante patrem, pupillaris non admittit neque substitutum, neque etiam venientes ab iotestato ; cùm filius non videatur babuisse bona in quibus succedatur ; *l. lex Cornelia, in fin. inf. eod.* Quod non satis aduerrunt Socin. *hic, n. 36. vers. prædicta etiam* : neque Ripa *n.* 167. *ad finem.*

420 Cæterum, quamuis eo casu pupillaris non valeat, neque relicta à substituto pupillari ; tamen nihilominus subsistet tacita Vulgaris, quæ non continetur in tabulis popillaribus, sed ex interpretatione Legis videtur facta, vt per eam succedatur testatori : & sic ex primis tabulis : vt hie per Ripam *d. num.* 167. *ad finem*, & Alciatum *num.* 122. Zasius *tractatu de Vulgari, col.* 11. post Socin. *hic in* 2. *lect. num.* 16. nam & legata relicta ab intestato à pupillo, non censentur repetita à substituto pupillari, neque illa præstat, quasi ab eo tacitè repetita, sed tenetur illa præstare tanquam hæres pupilli à quo fuerunt relicta : Bart. *in leg. licet, numero* 4. *infrà, de legat.* 1. Costa *in cap. si pater, prima parte, verbo, legauit, numer.* 15.

421 Non obstat secunda ratio in contrarium. Quia tacita Vulgaris est æquè principalis cum expressa pupillari, & per se sine illa stare potest, & ideo vitiata pupillari, non ob id censetur Vulgatis extincta : *leg. fideiussor* 52. & *ibi* Bart. *inf. de legat.* 1. notauit Curtius iunior *in leg. post aditam, num.* 10. *Cod. de impuber. & aliis* : Item tunc tacitum non valet reuocato principali, quando in vtroque eadem est ratio vitiandi, secus si diuersa sit : *l. debitum, C. de remiss. pignor.* Bart. *in d. l. si fideiussor* : & in nostro casu est diuersa ratio vitiandi, cùm per pupillarem expressam succedatur pupillo, & per tacitam Volgarem testatori : vt latiùs deducit Socinus *hic, numero* 35. *versiculo, & primo*, & Bulgarinus *in disputation. Sempronius* : *col.* 22.

Non obstat tertiò doctrina Bart. *in l. ex facto, n.* 23. *inf. eod.* Quia licèt in proposito illam magni faciat
422 Ruinus *hic, num.* 104. Tamen facilè respondetur, quod quando pater pupillarem facit, cogitat de morte filij : & quando præsens status respicit futurum euentum, attenditur id quod euenire potest : vt p. r Bart. *in l. inter stipulantem, §. sacram, n.* 7. *inf. de verbor. obligat.*

Et ex hac opinione ita defensa, infertur primò 423
annotatio ad tradita per Bart. *hic, num.* 32. *ad finem*, quod si pater, mortuo filio, habuit potestatem faciendi aliud testamentum, debet censeri extincta tacita Vulgaris : & ita procedet opinio Dyni ; si autem non habuit tempus mutandi testamentum, locum habeat opinio contraria : allegat *leg. tractabatur* 15. *infrà, de militari testamento, & leg.* 3. *Cod. de inofficioso testamento*, & vltra Bartol. vrget *authent. vt nona constitutiones, ad finem, collat.* 5. Et ita hanc Bart. distinctionem esse communiter approbatam, asserit Antonius Gomez. 1. *tomo, cap.* 3. *numero* 30. *ad finem.*

Sed ex prædictis dicendum est, veriorem & receptiorem esse opinionem, quod indistinctè incipiat testamentum à tacita Vulgari ; vt tenet Angel. *in leg. vnica, §. pro secunde, num.* 2. *Cod. de caduc. tollend.* & esse magis receptam contra distinctionem Bart. asserunt Claud. *hic, num.* 38. *in fine* : & Alciatus *numero* 122. & ab omnibus ferè reprobari Bart. distinctionem asserit Couarruuias *in cap. Raynuntius, §. .... num.* 5. *vers. secunda* : Alciatus *responso* 562. *ad finem*, Costa *in cap si pater,* 2. *parte, verbo, testatore mortuo, num.* 2. 424

Neque obstant Bart. rationes : nam ad primam 425
de *dicta leg. tractabatur*, Respondeo illum textum continuari cum *§. fin. l præcedentis*, in quo dictum erat, quod si miles seruo reliquit libertatem directam, & hæreditatem per fideicommissum, tam ab instituto, quàm à substituto ; & illi decesserunt ante aditam hæreditatem, quod licet secundum regulas ordinarias non debuit valere libertas, neque fideicommissum, *leg. ille à quo* 13. *§. si de testamento, infrà, ad Trebellian. leg. eam quam, Cod. de fideicommiss.* tamen fauore militis fideicommissum trahetur ad institutionem directam, ita vt seruus militi efficiatur necessarius hæres : vt explicat Galiaul. *in leg. centurio, num.* 412. *inf. eodem.*

Deinde in *d. l. tractabatur*, quæritur vtrùm idem sit 426
recipiendum in testamento pagani ? Et respondet cum distinctione *ibi* relata.

Sed aduertendum est, quod licèt text. ille prima 427
facie videatur probare, quod si paganus non potuit testamentum mutare, valebit libertas, & fideicommissum trahetur ad directam institutionem, vt *ibi* intellexit Gloss. & Bart. *in leg. neque enim, §. fin. num.* 2. & *ibi* Cuman. *num.* 3. *eod. tit.* Galiaul. *in leg. Centurio, num.* 273. *inf. eod.* Tamen verius est, in pagano, in prædicto casu tantùm conseruari libertatem, fauore illius, non autem fideicommissum : vt est expressum *in leg. Antoninus* 42. *ad finem, inf. de fideicommissar. libertat.* & ita *d. l. tractabatur*, expressè intelligunt Bald. & Angel. *ibi*, Roman. *in auth. similiter, num.* 78. *vers. secundo casu, Cod. ad leg. falcid.* Socinus *hic num.* 36. *vers. neque obstat* : Ripa *num.* 162. Costa *in cap. si pater, tertia parte, verbo, interdum, num.* 85. Cum igitur sola libertas conseruetur, & non fideicommissum hæreditatis, malè ex *isto textu* arguitur ad nostram quæstionem : nam eo admisso, sequeretur etiam quando testator non potuit mutare testamentum, quod non succedetur ex tacita Vulgari in hæreditate : quod esset contra Bart. distinctionem. Præterea nos agimus de tacita Vulgari, quæ inest in principio, per quam, quia testator scit satis sibi esse consultum, non imputatur ei si nouam non faciat substitutiooem : sed in *d. leg. tractabatur*, ille fauor non inerat à principio, sed ex pòst facto inducitur per Legem ad auxilium testatoris, qui non potuit sibi oouam facere substitutio-
nem : Planè facilius sustinetur id quod à principio va- 428
luit, quàm illud quod ab initio non valuit, sed ex pòst facto

facto inducitur in subsidium : l.pén.§. fin. inf. de bonorum possession. secundum tabulas, Gloss. l. si testamentum, sup. de testament. cum similibus, de quibus per Tiraquel. in l. si vnquam, verbo, susceperit liberos, n. 164. C. de reuocand. donat.

429 Et eodem modo respondetur ad d. leg. 3. C. de inofficioso testamento, nam ibi etiam ex post facto inducitur institutio de nouo, concurrentibus multis, de quibus per Antonium Gomez. 1. tomo, cap. 5. num. 24. Inde igitur inferri non potest ad nostrum casum, in quo tacita Vulgaris inest à principio. Adde quod & d. l. 3. tantum procedit in præteritione materna, & datis iisdem terminis non obtinet locum in præteritione paterna : leg. militis Codicillis 37. §. miles in supremis ordinandis, inf. de militari testamento, & colligitur ex Gloss. recepta in leg. Titius 25. in principio, verbo, oportet, supra, de liber. & posthum. resoluunt Paulus in leg. 3. & ibi Iason numero 6. Codice, de inofficioso testamento : Et sic ex illo textu, in casu particulari loquente, non est inferendum ad nostrum casum.

430 Neque etiam obstat auth. ut nouæ constitutiones, in fin. collat. 5. Quia eleganter respondet Iason in leg. lex Cornelia, n. 12. inf. eod.

431 Illud sanè ex prædictis iuribus colligendum est, faciliùs succurri dispositioni testatoris, quando non potuit mutare testamentum, quàm quando illud potuit mutare, & non fecit : vt prosequitur Decius cons. 490. num. 8.

432 Item & secundò infertur explicatio ad tradita per Bart. hic num. 33. dum quærit, si quis popillariter sit substitutus ventri, & ille non nascatur, vtrùm substitutus possit admitti ex tacita Vulgari ? & ipse distinguit vt sup. Sed verius est, indistinctè substitutum admitti ex tacita Vulgari per sup. resoluta : & resoluunt Socinus hic, num. 37. Ripa num. 168. Corne. consil. 39. num. 4. lib. 2. & cons. 278. num. 12. lib. 3. Decius consil. 227. num. 3. & videtur text. leg. penultima, iuncta Gloss. 1. sup. de ventre inspiciendo : Et licèt Bulgarin. in disputatione, Sempronius, col. 23. & Ruin. hic num. 105. contendant, text. [illegible]lum non probare ; tamen cùm verba text. sint generalia, admittunt etiam prædictum intellectum : vt per Aretin. in l. si mater, §. fin. col. fin. in princip. inf. eod.

433 Tertiò infertur annotatio ad tradita per Bart. hic num. 55. nam cùm certum sit, per emancipationem filij extingui pupillarem ei factam per patrem, leg. cohæredi 41. §. cum filia, in princip. inf. eod. quæstionis est, vtrùm etiam videatur extincta tacita Vulgaris ? & Bart. concludit extingui : quia cùm popillaris extinguatur mediante facto voluntario patris, etiam à Vulgari tacita debet videri recessisse : argument. legis, rem legatam, infrà, de adimend. legatis : subscribit Iason hic numero fin. & dicit receptum Alciat. n. 158.

434 Sed reiiciendum est ex sup. traditis : cùm enim vtraque sit nata, & per se subsistat, locum habet regula leg. si domus, suprà, de seruitut. vrbanorum : & leg. quoties duplici, de regulis iuris : & ita contra Bart. tenent Imola & Alex. hic num. 42. Socinus num. 59. Guillielmus in cap. Raynuntius, tractatu de Vulgari, numero 137. Corras. in leg. post aditam, à numero 60. Codice, de impuber. & aliis : & Lotior. tractatu substitution. axiomate 42. Et hanc esse hodie magis communem opinionem Modernorum, asserit Menchaca de successien. creation. §. 21. numero 243.

435 Neque obstat Bart. Ratio : quia non sequitur, Emancipando reuocauit pupillarem quæ fit filio, ergo voluit reuocare tacitam Vulgarem, per quam succeditur ipsi testatori : & cùm tacita Vulgaris iam sit producta in esse, licet causa cesset, non ob id illa debet cessare : leg. fin. inf. Unde liberi : Bart. in l. 2. §. fin. inf. de donation.

Vltimò infertur annotatio ad tradita per Bart. hic num. 56. dum concludit, quod si pupillaris sit restricta ad certam ætatem, vtpote (si filius decesserit intra pupillarem ætatem,) quod extincta pupillari per aduentum pubertatis, etiam & tacita Vulgaris censeretur extincta : quia testator restringendo substitutionem ad certam ætatem, videtur post illam ætatem, nullam velle facere sobstitutionem : & communiter recipitur vt asserit Claudius hic ad finem : Guillielmus in cap. Raynuntius, tractatu de Vulgari, numero 138. Curtius iunior in leg. precibus, numero 36. Codice, de impuber. & aliis : & alij, quos refert Padilla in leg. si frater, numero 8. Codice, de fideicommiss. 436

Adducitur pro hac sententia l. penultima, §. fin. C. de necessar. seruis hered. instituend. inducendo vt hic per Alex. n. 43. Item & text. l. fin. in fine, inf. de fideicommissar. libert.

Contrarium tamen, imò quod adhuc sit locus tacitæ Vulgari, resoluunt Ripa hic num. 225. Alciatus num. 160. idem Alciatus in leg. 3. num. 7. inf. de legat. 1. & Antonius Gomez. 1. tomo, cap. 3. num. 30. Boër. decis. 38. num. 15. Corras. in leg. post aditam, num. 63. Cod. de impuber. & aliis : & pluribus rationibus latè comprobat Couarruuias in cap. Raynuntius, §. 5. n. 5. vers. cæterum : Et hanc esse hodie magis communem opinionem Modernorum, asserit Menchaca de successiοn. creation. §. 21. n. 244. 437

Et vrgenter pro hac opinione facit, quia Bart. fatetur, quòd si pupillaris sit simpliciter concepta, & expressè non fuerit restricta ad tempus pupillaris ætatis, quod tunc extincta pupillari per pubertatem, non extinguitur tacita Vulgaris : ergo contra eundem, idem recipiendum est, etsi tempus pupillaris ætatis sit expressum : quia cùm exprimatur id quod tacitè inest, expressum nihil debet operari : iuxta Regulam l. 3. inf. de legat. 1. & aduertit Imola hic num. 11. Soc. n. 60. in fine. 438

Neque satisfacit responsio Alex. hic, num. 43. quod argumentum procedit, quando quid inest ex necessitate, sed tempus pupillaris ætatis inest ex voluntate, cùm testator possit illud mutare : leg. si ita quis, inf. eod. Nam replicabitur, quod cùm secundum communiter accidentia, tempus pupillaris ætatis insit pupillari, adhuc locum obtinet Regula d. l. 3. inf. de legat. 1. vt ibi tradit Ruin. n. 4. per textum elegantem in l. hæredis aditio 7. §. tractari, inf. quando dies legati cedat : & quia non est verisimile, testatorem restrinxisse Vulgarem, per quam ei succeditur, ad tempus pupillaris ætatis filij. 439

Neque obstant rationes adductæ in contrarium : Nam ad primam de lege pen. §. fin. Cod. de necessariis seruis hered. Respondetur, in eo textu tantùm agi de pupillari expressa, & non agi de Vulgari ; quia præsupponitur per hæredem fuisse aditam hæreditatem patris, per quam aditionem extincta est Vulgaris : l. post aditam, C. de impuber. & aliis. Et patet, quia textus præsupponit, extincta pupillari, deberi legatum seruo relictum in testamento patris : quod vtique non deberetur, nisi adita esset hæreditas ex eo testamento : leg. eam quam, C. de fideicommiss. ita vt non sufficeret suitas filij abstinentis : leg. 1. §. fin. infrà, vt in possess. legator. & ita in effectu Socinus hic numero 60. Ripa n. 225. 440

Neque etiam obstat l. fin. ad finem, inf. de fideicommissar. libertat. Quia licet illam pro opinione Bart. 441

multis

multis verbis inducat Aretin. *in l. qui habebat, col. penultima, inf. eod.* facilè tamen respondetur, in eo textu expressam fuisse pupillarẽ, si filij nati decederẽt intra ætatẽ pupillarem: item & expressam Vulgarem, si filij non nascerentur: vt ibi notat Rayner. & ideo text. ille de expressa Vulgari agit; cui dicit non futurum locum, si primi hæredes adiuissent hæreditatem: Vnde conditio, sub qua relicta fuit libertas in primo testamento (*si instituti heredes essent, & filij peruenirent ad pubertatem,*) non censetur repetita: quia implicaret contradictionem: de quo videndus est Cuman. *in l. si cui serui: §. 1. & ibi* Iason *à n. 5. inf. de legat. 1.*

442 Potest tamen saluari hæc opinio Bart. si in pupillari esset expressum minus tempus, quàm pupillaris ætatis; iuxta *leg. si ita quis, infrà, eodem,* nam cùm tunc exprimatur alio modo quàm insit; potest admitti Bart. opinio: Imola *hic, numero 11.* cum quo, quoad hoc transeunt Alexander *num. 43.* Socinus *num. 60.* Aretin. *in l. qui habebat, col. penult. ad medium, inf. eod.*

443 Sed etiam non placet, quia semper militat ea ratio, quòd testator non videtur restrictionem fecisse quoad Vulgarem, per quam ei succeditur: & ita in specie resoluit Hieronymus Verius *in l. ex facto, §. item quæro: n. 18. inf. eod.*

444 Vltimò, verba Bart. *hic, dict. num. 56.* emenda vt per Costam *in cap. si pater, prima parte, verbo, heredes, n. 13.*

Vltimus effectus Substitutionis Vulgaris est, quod per eam succeditur defuncto, non autem ei cui facta est substitutio: *in princip. Instit. de Vulgari:* Bart. *hic num. 38.* Vnde quando filio fit expressa Vulgaris, & ille repudiat, substitutus ex Vulgari tantùm succedet in bonis patris: & si postea adueniat conditio tacitæ pupillaris, etiam ille succedet in bonis pupilli: *in princip. Instit. de pupillari:* Bart. *hic num. 39.* Gregor. *in l. 7. tit. 5. part. 6. in gloss. 2.* Et per contrarium, si expressa pupillaris facta sit, & ille repudiet hæreditatem patris, succedet substitutus ex tacita Vulgari in bonis patris; & postea adueniente conditione pupillaris, succedet ex expressa pupillari in bonis pupilli: neque enim pro substantia pupillaris requiritur, quod pupillus sit hæres patris, *l. si pupillus 42. inf. de adquirend. hæred.* Bart. *hic num. 40.* qui in his omnibus communiter recipitur, vt *hic* asserunt Soc. *n. num. 40.* Ripa *n. 173.* Guillielm. *in c. Raynuntius, tractatu, de Vulgari, n. 113.*

445 Et iuxta hunc effectum, quæritur vtrùm quemadmodum tacita pupillaris non admittitur contra matrem pupilli, *l. fin. C. de institution.* ita etiam neque tacita Vulgaris admittitur aduersus matrem testatoris: & Bart. *hic num. 41.* concludit, quod si agas de matre pupilli, eam excludet substitutus ex tacita Vulgari, quia cùm agatur de hæreditate testatoris, ea minimè debetur vxori: Gloss. fin. *in l. fin. C. de institut.* si autem agatur de matre testatoris, tunc tacita Vulgaris eam non excludet; quia militat eadem ratio, quæ in tacita pupillari respectu hæreditatis pupilli: & communiter recipitur, vt asserit Ripa *hic num. 171.* Couarruuias *in cap. Raynuntius, §. 4. n. 7.* Costa *in cap. si pater, 1. p. verbo, si vtrumque, n. 9.* Ex quo illud consequetur, quod expressè Vulgariter substitutus excludet matrem testatoris, prout & matrem pupilli excludit expressa pupillaris: *l. precibus, C. de impuber. & aliis: c. si pater, de testament. in 6.*

446 Item & illud maximè notandum est, quod si testator habens filium, ei Vulgariter substituat, si filius non sit hæres, admittetur substitutus, testatoris matre exclusa; nam cum adfuerit filius tempore mortis, ipsa excluditur à successione per nepotem: *authent. in successione, C. de suis & legit. hæredib.* & licet postea nepos repudiet, ipsa tamen non potest irritare testamentum: iuxta Regulam *leg. si quis posthumus, §. si filium, sup. de liberis & posthum. & l. si quis filio, sup. de iniusto, rupto:* Item cùm nepos eam præcedens fuerit institutus, non competit ei querela, & consequenter per successorium edictum non potest hæreditas transire ad Auiam, *l. si is qui, in principio, suprà, de inofficioso testamento,* notab. Aretin. *consilio 49.* & tamen si tacita fuerit Vulgaris, ea non excludetur: iuxta *sup.* tradita.

Vlterius quærit Bart. *n. 43.* vtrùm substitutio partim expressa & partim tacita, in casu tacito excludat 447
matrem testatoris? & ipse concludit non excludi, per textum, quem dicit expressum *in l. fin. C. de institution.* inducendo vt per eum, quem intellectum repetit idem Bart. *in d. l. fin.*

Nobis de duobus videndum est. Primò, vtrum in- 448
tellectus Bart. *ad d. l. fin.* sit aptus. Secundò, vtrum saltem eius conclusio in se vera sit.

Et quoad primum, Bart. expendit, quod in *d. l. fin.* proponitur, controuersiam fuisse in ea quæstione, inter Vlpianum, & Papinianum, Iureconsultos: & non est verisimile eos dubitasse, vtrum tacita pupillaris admitteretur contra matrem, cùm *lex, precibus, Cod. de impuber. & aliis:* probet certi iuris esse, eam contra matrem non admitti: probat enim, quod si filio facta sit expressa Vulgaris, & ipse adiuerit hæreditatem, mater ei succedit, quasi tacita pupillaris contenta in expressa Vulgari non consideretur aduersus matrem: vt igitur probabilis sit controuersia inter prædictos Iureconsultos, dicendum est de eo dubitasse, vtrùm Vulgaris in casu non quidem expresso, sed tacito excluderet matrem filij, & sic vxorem testatoris? Et dicitur, eam non excludere, si filio datus sit hæres, & substitutio sit concepta in casum quo filius non nascatur: nam si nascitur, propter filios maritus maiorem affectionem habet ad vxorem; *l. cum quis, C. de naturalibus liberis.* Et hunc Bart. intellectum probat Fulgos. *consil. 49. num. 4. ad finem.* Alciatus *in l. Lucius, num. 20. inf. eod. & l. ventre, num. 48. infra, de adquirend. hæred. & lib. 10. parergon, cap. 24.* & eum latè defendunt Ruinus *hic, à numero 126.* & Alciatus *n. 130.*

Sed vtique is intellectus minimè adaptatur literæ 449
text. *d. l. fin.* in qua ponderatur, pupillum impuberem decessisse; nam si ageretur de Vulgari, frustra hoc ponderaretur: nam & si in vita repudiasset, vel etiam pubes decessisset, quatenus pertinet ad Vulgarem, idem esset. Item quia textus appellat luctuosam hæreditatem filij: & si ageretur de Vulgari, non ageretur de filij luctuosa hæreditate, sed de hæreditate mariti: vt *ibi* per Gloss. fin. Item quia in hoc intellectu præsupponit Bart. quod vxor per ius accrescendi succedens in portione filij, excludit Vulgariter substitutum datum filio: quod est contra regulam *l. 2. §. si duo, inf. de bonorum possession. secundum tabulas.* Item & ex aliis multis considerationibus intellectum Bart. non adaptari literæ *d. l. fin.* post alios prosequitur Corneus *ibi à num. 3.* & ita Bart. intellectum *ad d. leg. fin.* communiter reprobari asserunt Claud. *hic,* & Socinus *num. 44.* Ripa *n. 176.* Deci. *in d. l. fin. n. 5. C. de instit.* Ruin. *cons. 93. n. 5. lib. 3.* Angel. Aretin. *tractatu de testamentis, gloss. 84. n. 11.* Anton. Gomez. *1. tomo, cap. 3. num. 28.*

Et retento communi intellectu, ad rationem Bart. 450
respondetur, quod licèt per *legem, precibus, C. de impuber. & aliis:* constaret tacitam pupillarem non admitti contra matrem, tamen *in d. l. fin.* multa adduntur

de

de nouo; nam probat quod Vulgaris concepta tantùm in casum impotentiæ, continet tacitam pupillarem, in quo alibi non reperitur, secundum Bald. *ibi, num.*4. imò secundum Angel. *col.*2. illud probat notabilius, quod Vulgaris concepta in casum, in quo impossibilè erat contineri pupillarem, vtpote si posthumus non nascatur, tamen extensa ad alium casum, is casus tacitus comprehendit tacitam pupillarem; in quo etiam alibi non reperitur, secundum eum. Item inducit quod mater præfertur tacitè substituto pupillari, si superuiuat filio, aliàs admittetur substitutus; in quo etiam aliàs non reperitur. Inducit etiam & alia multa, de quibus per Bald. *in d.l.fin.à n.*2. & *ibi* Corne. *à n* 5. Socin. *hic à num.*44.*vers.*1. Ripa *hic num.*176. Polit. *tractatu, de Vulgari, 6. partic. numer.*28.

451 Sed hæc responsio non tollit argumentum Bart. quod si de tacita pupillari ageretur *in dict. leg. fin.* non est credendum dubitasse Vlpianum & Papinianum Iureconsultos, cùm id decisum esset per *d. l. precibus*: quamuis Iustinianus resecans eorum dubitationem, postea multa addiderit.

452 Vnde pro vero intellectu *d.l.fin.* debes aduertere, quod DD. communiter sequentes communem intellectum, intelligunt in *eo textu*, impuberem adiuisse hæreditatem, & sic extinctam esse Vulgarem; & ob id tantum de tacita pupillari fuisse dubitationem: vt tradit Socin. *hic num.*44.*vers.nam intellectus communis*: qui tamen vt ipse aduertit, apertè diuinat.

453 Item est aduertendum, quod *l.precibus, C.de impuber. & aliis*: loquitur, quando pupillus adiuit, & sic extincta est Vulgaris: nam tunc probat tacitam pupillarem non admitti aduersus matrem: Vnde dubios nos reliquit quid sit dicendum, quando non adiuit? De his igitur casibus omissis *in d. l. precibus*: dubitarunt Vlpianus & Papinianus Iureconsulti, quid iuris esset?

454 Videamus igitur nos, quid in illis sit dicendum? & vtique si pupillus repudiaret, certum erat admitti substitutum ex Vulgari extensa de vno casu ad alium similem: neque habendum esse respectum ad matrem pupilli, cum de mariti hæreditate agatur: neque in hæreditate repudiata per filium posset ipsa aliquod ius prætendere, *l.unica, C. de his qui ante apertas tabulas*: tota ergo dubitatio erat, quando filius decessit non adita, neque repudiata patris hæreditate; & de hoc casu dubitarunt Vlpianus & Papinianus; & hunc sine dubio determinauit Iustinianus *in d.leg. fin. Cod. de institution.* vt *ibi* agnoscit Paulus *num.*4.

455 Et pro illius explicatione debes aduertere, quod licèt Bart. *hic num.*43. dixerit hunc filium non posse transmittere hæreditatem, quia per dationem hæredis extranei fuit sublata suitas, *l.apud Iulianum* 11. §. *idem Iulianus, inf. ad Trebellian.* secundùm communem intellectum; tamen aperte fallitur: quia cùm ius transmittendi non proueniat ex testamento, non impeditur per dationem cohæredis extranei, vt est expressum *in l.* 3. *C.de iure deliber.*

456 Quinimò quamuis secundum Communem, datio cohæredis extranei impediat ne sola suitas confirmet testamentum; *d.* §. *idem Iulianus*, tamen id cessat in specie *d.l.fin.* quia per aditionem matris, fuit confirmatum testamentum.

457 Neque etiam quod pupillo datus fuerit substitutus, impediet suitatem; nam datus fuit in casum impotentiæ (*si non nascatur*,) & substitutio concepta in casum impotentiæ, non tollit suitatem: Bart. receptus, *in* §. *& quid si tantùm, num.*5. Cùm igitur certum sit, istum filium transmittere hæreditatem ad hæredes, *l. apud hostes, C. de suis & legitim. hæred.* dubitatum fuit quis in hac specie diceretur eius hæres, an mater, an verò substitutus per tacitam pupillarem? & determinat Imperator, quod si mater viuat, & velit hæreditatem obtinere, ea habeatur pro hærede, ad quam transmittitur hæreditas: Alciat. *in leg. Lucius, num.*22.*sup.de hæredib.instituend.* si verò ante pupillum decedat, tunc hæres, ad quem fit transmissio, fit tacitè pupillariter substitutus, quasi etiam existente matre in medio, continuatur tacita pupillaris; quæ tamen non habeat effectum contra matrem, sed contra alios legitimos hæredes impuberis; vt explicat Bart. receptus *in l.centurio, num.*5.*inf. eod.* Quinimò & aduersus matrem non habet effectum, si illa possit & velit esse hæres filij; nam si nolit esse hæres, quasi non extaret, admittetur substitutus: argument. *l.*2. §. *sed si sint sui, inf. ad Tertullian.* tradit Bart. *in l.centurio, n.*6.*inf.eod.* vel alias sit insuccessibilis filio; Corne. *in d.l.fin. n.*25.

Et ex hac explicatione infertur primò, quod filius transmittit hanc hæreditatem tanquam acquisitam, cum iure tamen abstinendi: *l.si quis filium* 7.§.1. *inf. de adquirend.hæred.* explicat Alciat. *in l.ventre, n.*23. *inf. de adquirend. hæred.* & ideo vocatur *in d. leg. fin.* luctuosa filij hæreditas, quia mero iure ei erat quæsita: Forcatulus *dialogo* 30. *num.* 5. & tamen mater poterat ab illa abstinere, vti poterat filius; quo casu fiet locus substituto tacitè pupillari, vt *sup.* dictum est, prout & sine dubio fieret substituto Vulgari; vt per Costam *in cap. si pater, 2. parte, verbo, ac deinde filio, num.*23. ita vt etiam quando hæreditas paterna videtur transmissa ad substitutum pupillarem, licitum ei sit agnoscere pupillarem, & abstinere se ab hæreditate patris transmissa, quæ deferetur ad venientes ab intestato patris, vel etiam ad substitutum pupillarem, si extincta Vulgari, velit eam obtinere suo proprio nomine, quasi per pupillarem censeatur repudiata: Corne. *cons.*200. *num.* 3. *lib.* 2. Ruinus *hic n.*114. & sic erit casus notabilis, in quo quis possit patri succedere ex Vulgari, & filio ex pupillari; quanquam attenta forma prædictæ substitutionis, videantur esse contrariæ, & non posse simul concurrere: notauit Bart. *in repetit.l.si arrogator.in fine, suprà, de adoption.* Hieronym. Verius *in l.ex facto, n.*342.*&* §.*item quaro, n.*18.*ad finem, inf.eod.* 458

Secundò infertur, quod tacita pupillaris non admittetur contra matrem, siue illa sit instituta per maritum, siue non sit instituta; vt colligitur ex generalitate *d.l.fin.ad finem*, per quam DD. indistinctè dicunt, tacitam pupillarem non admitti contra matrem: Bart. *in l.centurio, num.*5.*inf.eod.* & *ibi* Alex. *num.*58. Iason, *num.*22. Galiaul. *num.*195. Alciatus *num.*32. & semper in practica seruatur, vt testatur Socin. iunior, *cons.*102.*num.*21.*lib.*1. Forcatulus *dialogo* 30. *num.* 6. licet contrarium velint Fulgos. *in d. l. fin. num.*4. expendens rationem Papiniani *ibi* expressam. Quod verius existimat Alciat. *hic num.* 130. & *in leg. Lucius, num.*20.*inf.eod.* Beroius *in cap. Raynuntius, num.*422. Anton. Gouean. *in rub. sup. eod. num.* 30. & *lib.*1.*variarum Lectionum, cap.*2. Connan. *lib.*10. *commentarior. cap.*8. *n.*13. 459

Sed non est recedendum à Communi. Neque obstat *d. l. fin.* Quia licèt Papinianus prædicta ratione fuerit motus; tamen Iustinianus resecans illius dubitationem, generaliter constituit, vt contra matrem non admitteretur; Et hæc de primo quæsito. 460

Quoad secundum, verùm saltem Bart. intellectus sit in se verus? & dicendum est verum non esse; quia 461

in

in eo agitur de extendenda Vulgari de casu impotentiæ ad casum noluntatis; quo casu est dicendum, matrem testatoris excludi, etiam eo casu ad quem fit extensio: nam cum testator in casu expresso prætulerit substitutum, pariter debet videri prætulisse in casu simili, ad quem fit extensio, vt in simili tradit Bart. *in l. 2. num. 33. inf. eod.* vide Socin. *consil. 76. n. 3. lib. 3.* Menochium *conf. 171. à num. 28. lib. 2.* vbi tenet quod licèt tacita pupillaris non excludat matrem, vt *sup.* dictum est; tamen pupillaris expressa extensa de vno casu ad alium similem, excludet matrem, propter rationem *sup.* relatam, & communiter recipitur, vt per Corne. *conf. 239. num. 5. lib. 2.* Ruin. *conf. 110. num. 9. lib. 3.* ergo idem recipiendum est in Vulgari extensa de vno casu ad alium; vt etiam debeat excludere matrem testatoris: quia eadem militat ratio: & ita Iason *in d. l. fin. col. penultim. ad finem, & ibi* Deci. *num. 5.* Ruinus *conf. 93. n. 6. lib. 3.* & constituenda est differentia hoc casu inter Vulgarem omninò tacitam, & inter partim expressam & partim tacitam, vt constat ex *sup.* resolutis.

462 Superest vltimus articulus, Quibus modis finiatur substitutio? & Bart. *hic num. 46.* concludit extingui aditione, siue acceptatione primi instituti: *l. post aditam, C. de impuber. & aliis: l. si legata, C. de legatis:* Rationem reddit Iason *in d. l. post aditam, n. 1.* Ripa *in l. centurio, num. 2. inf. eod.* Anton. Gomez. *1. tomo, cap. 3. num. 33.* adeo quidem, vt si plures sint gradus substitutionis, omnes videantur extincti per aditionem primi: *l. cum in testamento 37. sup. de heredibus instituend. l. si mater 33. §. fin. infrà, eodem,* Bart. *hic num. 47.* communiter receptus, vt asserit Socin. *hic num. 50.*

463 Sed in contrarium vrget *l. quandiu 68. vers. is autem, inf. de adquirend. hered.* vbi si deficiat conditio sub qua facta est prima substitutio, sequentes non excluduntur; imò illis fit locus vt succedant loco exclusi, quasi etiam primo instituto fuerint substituti: *l. si Titius, & l. cohæredi 41. in principio, infrà, eodem.*

464 Sed respondendum est, quod in Vulgari si deficiat conditio primæ substitutionis, ex eo quod primus institutus adiuit, omnes sequentes videntur extinctæ: cùm enim omnes videantur vocati sub conditione (*si primus heres non erit,*) *in princip. Instit. de Vulgari,* si ille hæres sit, meritò quoad omnes conditio substitutionis videtur defecta: sed si alia quacunque ratione deficiat conditio, sub qua prima substitutio facta est, sequentes non censebuntur extinctæ; imò illis incipiet locus fieri: *d. l. quandiu, vers. is autem, inf. de adquirend. hered.* Et est ratio, quia conditio posita in prima substitutione, in aliis non censetur repetita: argument. *l. sub conditione, sup. de hered. instituend.* Bart. receptus *in l. si mater, §. fin. in fine, inf. eod.* Vnde defectus conditionis primæ, meritò sequentibus nihil præiudicat.

465 Ex qua resolutione infero annotationem ad eam vulgarem traditionem DD. quod in substitutionibus extinctæ conditione, sub qua primæ substitutio facta est, omnes sequentes censentur extinctæ: quam tenent multi relati per Antonium Rubeum *consil. 51. num. 4.* Roland. *consil. 56. à num. 13. libro 3.* Menochium *consil. 99. à num. 204. libro 5.* Nam hæc traditio falsa est, & confunditur per *d. l. quandiu, versic. is autem, inf. de adquirend. hered.* & per *suprà* tradita.

Neque placet saluatio Paris. *conf. 58. num. 44. lib. 2.*
466 quod prædicta traditio locum habeat, quando substitutiones sunt successiuæ, ita vt vna videatur pendere ab alia; secùs quando per se subsistunt. Quia replicabitur, quod substitutiones regulariter fiunt eodem & continuato sermone: & sic semper vna videtur pendere ab alia: Ancharanus *consilio 537. num. 1.*

Verius igitur dicendum est, quod si agatur de Vul- 467
gari facta in hæreditate, locum habeat *l. quandiu, vers. is autem, inf. de acquirend. hered.* explicata vt *sup.* si verò agatur de Vulgari facta in fideicommissis, potest admitti traditio, de qua *sup.* Oldrad. *consil. 21.* Socin. *consil. 62. num. 7. lib. 3.* Ruin. *conf. 153. num. 5.*
lib. 2. Et est ratio, quia in fideicommissis & legatis 468
conditio expressa in vna substitutione, censetur repetita in aliis sequentibus: *l. vnica: §. pro secundo, C. de caduc. tollend.* Socinus receptus *in l. qua conditio, num. fin. inf. de condition. & demonstration.* ergo deficiens conditio necessariò omnes substitutiones extinguet, cùm in omnibus censeatur repetita: quod in eleganti casu tradit Alexander *consil. 1. numero 9. lib. 5.* Corne. *consil. 199. num. 34. lib. x.* & in alio etiam casu valde notabili idem Alex. *conf. 139. à n. 3. lib. 6.*

Et iuxta hæc venit explicandus Oldradus *conf. 577.* 469
dum tenet quod si testator instituit filium, qui sibi primus ex vxore nascetur, & huic filium secundò nasciturum pupillariter substituit, & si is secundus in pupillari ætate decederet, substituit ei fratrem ipsius patris testatoris: quod si is filius secundus non nascitur, ac ita in eius persona substitutio fuit effecta caduca, sequens substitutio de fratre censetur etiam extincta, ita vt frater testatoris non possit succedere primo filio, etsi moriatur in pupillari ætate; sed mater ab intestato debeat obtinere hæreditatem filij: subscribit Alex. *conf. 1. num. 10. lib. 1.* & alij quos refert Alciatus *responso 99. num. 21.* Roland. *consil. 59. num. 21. lib. 3.* nam quatenus Oldrad. videtur loqui de Vulgari & Pupillari factis in hæreditate, malè loquitur, & contra textum *d. l. quandiu, vers. is autem:* per quem contrarium tenuit Bart. *ibi num. 10.* cuius opinio contra Oldrad. magis communiter recipitur: vt hic asserit Iason *num. 29. & conf. 148. col. 3. ad finem, lib. 2.* Boërius *decision. 38. num. 10.* latè Paris. *conf. 73. à num 28. lib. 3.* Socin. iun. *conf. 94. à num. 41. & à n. 46. lib. 1.* Alciat. *in l. cohæredi, in principio, n. 4. inf. eod. & responso 562. ad finem,* & argumentis Oldradi sigillatim respondet Aretin. *in d. l. quandiu, col. pen. inf. de adquirend. hered.*

Poterit sanè saluari opinio Oldradi in substitutio- 470
ne facta in fideicommissis: nam in hac, conditio expressa in vna substitutione, censetur repetita in sequentibus: *l. vnica, §. pro secundo, C. de caduc. tollend.* Gloss. fin. *l. sub conditione, sup. de hered. instituend.* & *ibi* Bart. Bald. & Angel. & asserit receptum Socin. *in l. qua conditio, num. fin. inf. de condition. & demonstrat.* ergo si in omnibus videtur repetita eadem conditio, necessariò ea deficiente, omnes debent censeri extinctæ; prout & instituto adeunte, omnes Vulgares etiam factæ in hæreditate, videntur extinctæ: Bartol. *hic, numero 47.* quia conditio (*si primus heres non erit,*) necessariò in omnibus substitutionibus Vulgaribus debet censeri repetita, vt *suprà* diximus.

Denique infertur explicatio ad *l. qui habebat,* innexa Gloss. fin. *inf. eod.* vbi probatur, quod substitutus 471
non admittitur ampliùs, si conditio, sub qua vocatus est, defecit: & exornat Roland. *consil. 58. à num. 57. lib. 3.* Nam hoc est intelligendum, quòd licet is, cuius substitutionis defecit conditio, non admittatur, quia defecit eius substitutio; tamen sequens admittetur, quasi subrogatus eius loco: iuxta *sup.* tradita.

Vlteriùs

472 Vlteriùs quæritur, si duo siot instituti hæredes, & facta est subititutio *si illi heredes non essent*, si vnus adiuit, & alter repudiauit, vtrum fiat locus substituto: & Bart. *hic num.* 48. concludit excludi debere substitutum: & eius opinio communiter recipitur, vt hic asserunt Socinus *num.* 51. Ripa *num.* 189. Æmilius Ferretus, *num.* 53. Ripa *in l. heredes mei, §. cum ita, num.* 95. & *ibi* Alciatus *num.* 10. *inf. ad Trebellian.* Antonius Gooiez 1. *tomo, cap.* 3. *num.* 35. & *cap.* 5. *num.* 21. optimè Molina *de iustitia & iure, tractatu* 2. *disputation.* 184. *col. penultim.* & secundum istam opinionem consuluit Corneus *cons.* 298. *numer.* 8. *lib.* 4.

473 Contrariam tamen opinioocm, imo quod substitutus admittatur ad portionem deficientem, tenet Imola, *in d. l. heredes mei, §. cum ita, num.* 2. & *ibi* Alexan. *num.* 16. & *d. l. quidam testamento, num.* 6. *inf. eod.* & *cons.* 38. *num.* 3. *lib.* 1. Iason *hic num.* 67. Crotus *in l. re coniuncti, num.* 169. *inf. de legat.* 3. Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractatu de Vulgari, num.* 129. Politus *tractatu de Vulgari,* 3. *partic. à num.* 57. & Loriot. *tract. substitution. axiom.* 38. Mouetur, quia pars deficiens, vel debet pertinere ad cohæredem per ius accrescendi, vel ad substitutum: sed vbi concurrit ius accrescendi cum substitutione, semper substitutio tanquam fortior præfertur: *l.* 2. *§. si duo, inf. de bonor. possession. secundum tabulas, l. vnica, §. in primo, C. de caduc. tollend.*

474 Secuodò adducitur textus *l. fin. §. filium, inf. de legat.* 2. & *in l. Lucius* 78. *§. Gaio, inf. ad Trebellian.* vbi pluralitas tesoluitur in singularitates. Ratio ponitur *in l. falsa demonstratio* 33. *§ fin. inf. de condition. & demonstration.* ergo cùm virtualiter facta sit substitutio vnicuique separatim, ad portionem deficientem debet admitti substitutus: *l. penult. sup. de iniusto, rupto:* & fatetur in his terminis Bart. *hic d. n.* 48.

475 Adducitur & tertio *l. heredes mei, §. cum ita, inf. ad Trebellian.* vbi oratio concepta per dictionem collectiuam (*vterque*) tesoluitur in singularitates: notat Anchatan. *cons.* 390. *num.* 1. & per illum textum concludit Corne. *cons.* 330. *num.* 2. *lib.* 1. quod si pluribus institutis testator dicat, *si omnes decesserint sine liberis, relinquo bona Titio:* quòd pars illius, qui sine liberis decessit, pertinebit ad fideicommissarium: quinimò probat *d. §. cum ita,* id procedere; etiamsi dictum sit, quòd *omnis hereditas deueniat ad fideicommissarium:* nam nihilominus pars vnius defecta ad eum pertinebit: notat Bald. *cons.* 271. *Substitutio: lib.* 3. Cephalus *cons.* 132. *num.* 5. *lib.* 1.

476 Adducitur etiam ea ratio, quia conditio Affirmatiua, *si Seius & Sempronius heredes erunt*, non impletur, altero repudiante: *l. si heredi plures, inf. de condition. institution.* ergo Negatiua contraria, *si Seius & Sempronius heredes non erunt*, verificata debet censeri, si alter non sit hæres: *l. si is qui, §. vtrum, inf. de rebus dubiis.*

477 Sed his non obstantibus, non est recedendum à recepta doctrina Bart. pro qua est textus *in l. quamuis, Cod. de impuber. & aliis:* dum probat quod si testator ita substituat, *si vxor, & filius, heredes non erunt, sit heres Firmanus:* quòd in vtriusque persona tantùm Vulgaris videtur facta, vt eiusdem substitutionis vniformis fiat interpretatio: ergo sentit prædictam substitutionem oon tesolui in singularitates: nam si in illas resolueretur, oulla esset ratio cur filio non videretur per patrem non solùm Vulgaris, sed & Pupillaris facta: vt *ibi* agnoscunt Curt. iunior, & Sapian. vterque *in fine*, & sic bene probat communem opinionem: quidquid id neget Bart. *hoc articulo, num.* 2. *sup. de hered. instituend.* & Alex. *in l. quidam testamento Proculum, num.* 6. *inf. eod.* & Socin. *hic num.* 51. *vers. neque obstat.*

478 Et tetenta hae opinione, noo obstabunt *sup.* adducta pro contraria: Nam ad primum, quod ius accrescendi cedat iuri substitutionis, tesponderur id limitari quando contrarium colligitur ex verisimili mente testatoris: *l. quidam testamento* 30. *inf. eod.* Corne. *cons.* 239. *num.* 3. *lib.* 2. Iason *in leg. re coniuncti, num.* 160. *inf. de legat.* 3.

479 Hoc autem casu constat de verisimili mente testatoris fuisse, vt ius accrescendi præferretur iuri substitutionis: id enim colligitur ex proprietate verborum, quibus testator vsus est: nam qui dicit (*si Titius & Sempronius non sint heredes,*) apertè indicat oon vocare substitutum, nisi casu quo ambo non sint hæredes: *l. si quis ita* 129. *inf. de verbor. obligation.* Corneus *cons.* 191. *num.* 3. *lib.* 2. ergo inter cohæredes videtur consetuasse ius accrescendi, & quod illud præferretur iuri substitutionis.

480 Non obstant alia, quæ in contrarium fuerunt adducta: Quia respondendum est, in hac materia faciendam esse differentiam inter Vulgarem, & Fideicommissariam substitutionem: oam io Vulgari, statur verborum proprietati, quæ quidem important vt noo aliàs substitutus admittatur, quam si vterque hæres non esset: nam prout Affirmatiua copulatiuè concepta, ad sui verificationem requirit vtriusque copulati concursum, *l. si heredi plures, inf. de condition. institut. c.* 2. *de rescriptis:* ita per contrarium, Negatiua copulatiuè coocepta, requirit quod neuter sit hæres: *d. l. si ita quis* 129. *inf. de verbor. obligation.* Sed in fideicommissaria pluralitas resoluitur in singularitates, vt probant iura *sup.* citata.

481 Et est ratio differentiæ, quia Vulgaris respicit tempus ante aditam hæreditatem, *l. post aditam, Cod. de impuber. & aliis:* quo casu competere potest ius accrescendi inter cohæredes: *l. vnica, C. quando non petentium partes:* quod ius videtur testator inter cohæredes reseruare, substituendo eo modo, quo *sup.* sed fideicommissaria tespicit tempus, quo iam fuerit adita hæreditas: *l. ille à quo* 13. *§. si de testamento, inf. ad Trebellian.* & post aditam hæreditatem inter grauatos, ooo potest tractari de iure accrescendi, *l.* 1. *§. interdum, sup. de vsufructu accrescendo:* & ideo per fideicommissum, per verba copulatiua iniunctum, non potest videri inter grauatos reseruari quod iam non erat in rerum natura: ac proinde verba pluralis numeri resoluentur in singularitates: & ita Bart. *in l. heredes mei, §. cum ita, num.* 4. *inf. ad Trebellian.* Cephalus *cons.* 132. *num.* 15. *lib.* 1. Couarruuias *in cap. Raynuntius, §.* 8. *num.* 4. quidquid controuertat Corras. *in l. penultima, num.* 18. *Cod. de impuber. & aliis.*

482 Vnde à cessante ratiooe iofertur, quod si testator prohibuisset ius accrescendi inter hæredes, ac ob id non posset videri illud inter eos reseruatum, tunc etiam io Vulgari pluralitas resolueretur io singularitates: Antoo. Gomez. 1. *tomo, cap.* 5. *num.* 21. *vers. item adde.*

483 Similiter qoia in contractibus noo est locus iuri accrescendi, *l. si mihi & Titio* 110. *inf. de verbor. obligation.* in illis pluralitas resoluetur in singularitates, Alexand. *cons.* 204. *ad finem, lib.* 2. & in quotidiano casu tradit Bald. *in l. penultima, ad finem,* & *ibi* Iacob. *in fine, Cod. de impuber. & aliis:* Alex *cons.* 167. *num.* 5. *lib.* 7.

484 Sed quid erit dicendum in pupillari substitutione? & videtur dicendum, etiam in ea pluralitatem resolui in singularitates: quia ei est locus post aditam hæreditatem: *in principio, Instit. de pupillari:*

F &

& sic in ea videtur militare eadem ratio, quæ in fidei-commissaria.

485 Contrarium tamen probat text. *l. penultima, Cod. de impuber. & aliis* : & est ratio, quia cùm impuberes necessariò moriantur ab intestato, *leg. qua ætate, suprà, de testament.* testator substituendo copulatinè duobus impuberibus filiis, videtur inter eos reseruasse ius succedendi ab intestato, ac ob id substitutus non admittetur, nisi casu quo vterque impubes decesserit : ita vt, provt in Vulgari videtur testator reseruasse ius accrescendi inter hæredes ; ita etiam in pupillari videatur inter filios reseruasse ius accrescendi ab intestato necessarium.

486 Et eadem ratione si agatur de his qui ordine successiuo debent admitti, videatur hoc ius inter prædictos reseruatum, vt in notabili casu tradit Ancharan. *cons.* 390. *à num.* 1. Alciatus *responso* 560. *numero* 5. Quare in terminis *d. l. penultima*, si alter ex pupillo decessit pubes, ita vt frater superstes non potuit ei succedere ab intestato, & superstes impubes decessit, fiet locus substituto pupillari; quia iam cessat reseruatio iuris succedendi ab intestato, quod à principio videbatur reseruatum : vt tradit Corras. *in d. l. penultima, num.* 14. Ripa *in d. §. cum ita, num.* 127. de qua materia latiùs scripsimus *in dict. §. cum ita.*

487 Non obstat vltima ratio : quia circa responsionem latè insistit Ruinus *hic, num.* 138. *& cons.* 52. *numer.* 4. *lib.* 3. & aliter etiam respondet Ripa *hic num.* 189. & aliter Corras. *in l. penultima, num.* 16. *Cod. de impuber. & aliis* : aliter etiam Alciatus *lib.* 5. *parergon, cap.* 7. quam solutionem repetit *hic, num.* 149. *& in dict. §. cum ita, numer.* 10.

488 Ego autem respondeo, quod licet prædicta argumentatio possit locum habere in aliis materiis, vt *in d. l. si is qui, §. vtrum, inf. de rebus dubiis* : tamen in materia institutionis, & substitutionis, locum sibi non vendicat : nam debes aduertere, quod Copula requirit veritatem copulatorum, *l. si hæredi, inf. de condition. institution.* nisi aliqua ratio suadeat pluralitatem resolui in singularitates : Baldus *consil.* 271. *col.* 1. *lib.* 3. notab. Paulus *consil.* 287. *col.* 1. *libr.* 2. In
489 institutione igitur semper pluralitas diuiditur in singularitates ; nam si testator dicat, *Titius & Sempronius hæredes sunto*, non est verisimile voluisse vt vnus sine altero non esset hæres ; quia sic facilè corrueret eius testamentum : & ideo locum habet regula *l.* 3. *inf. de militari testamento* : & hac ratione institutio nunquam accipitur in sensu composito, sed distributiuè, & sic resoluitur in duas orationes separatas.

490 Cæterum in substitutionibus, cùm non militet prædicta ratio, quia licet verba in sensu composito accipiantur, non sequitur inconueniens de quo *suprà*, cùm pars deficiens accrescat cohæredi inuito, *l. vnica, §. his ita, Cod. de caduc. tollend.* & ideo conditionem negatiuam substitutionis per se consideramus ; & non habita ratione ad verificationem institutionis, stamus proprietati verborum, quæ apertè requirit neutrum ex institutis debere esse hæredem, vt fiat locus substituto : *l. si ita quis* 129. *inf. de verbor. obligation.*

491 Neque obiiciàs, substitutionem recipere declarationem ab institutione, *leg.* 1. *Cod. de impuber. & aliis : leg. si is qui, §. fin.* & *ibi* Bartolus *infrà, de rebus dubiis* : nam id non procedet quando diuersa est ratio in institutione, & substitutione : provt est in nostro casu, vt *suprà* ostendimus. Faciunt in simili tradita per Alexandrum *in l. qui filiabus* 69. *§. si quis ita, post princip. infrà, de legat.* 1.

Ex Bart. igitur opinione, & Communi ita defensa, infertur primò intellectus ad *l. quidam testamento Proculum* 30. *infrà, eodem*, vbi testator instituit hæredes Quietum ex dimidia, & quarta parte : & Proculum ex quarta parte quæ supererat : & deinde separatim Quieto substituit Florum ; Proculo autem Sosiam : & si neque Florus neque Sosia hæredes essent, substituit Coloniam Leptitanorum ex dimidia & quarta, & in quarta parte alios multos, ita vt excederet quartam partem, id est, tres vncias, quæ iunctæ substitutioni Coloniæ Leptitanorum excedebant Assem: Euenit, quod Quietus adiuit; & Proculus, & eius substitutus Sosia decesserunt viuo testatore : quærebatur vtrùm illa quarta pars, quæ defecit propter mortem Proculi, & Sosiæ substituti, in vita testatoris, debeat pertinere ad Quietum cohæredem per ius accrescendi ; an verò ad tertio loco substitutos? Et respondet Iureconsultus, ad Quietum per ius accrescendi pertinere, exclusis substitutis tertio loco. 492

In eo igitur textu, duplex versatur difficultas : Prima est, quod Iureconsultus præsupponit, quod si testator inter substitutos tertio loco non disposuisset vltra assem, admitterentur substituti ad partem vacantem ; & tamen in eo casu fuit substitutio concepta sub copula negatiua, quæ secundum Communem *suprà* relatam, requirit quod vterque non sit hæres : ergo textus ille apertè impugnat prædictam communem traditionem : & ita expendit Imola *in dict. §. cum ita, col. penultima, post medium*, & *ibi* Ruinus *numer.* 63. expendit etiam Imola *in dict. l. quidam testamento Proculum, numero* 3. 493

Est & secunda difficultas, quod substitutus substituto censetur substitutus primo instituto : *l. si Titius, & l. cohæredi, in principio, inf. eod. l. quandiu, vers. si autem, inf. de adquirend. hæred.* ergo exclusis Proculo & Sosia, quia decesserunt viuo testatore, tertio loco substituti, quasi Proculo substituti ex substitutione debuerunt admitti. 494

Sed saluando decisionem Iureconsulti : Ad primam difficultatem variè respondet Ruinus *hic num.* 51. & idem Ruinus *in d. §. cum ita, num.* 114. & *ibi* Zanchus, 8. *parte, num.* 203. Sed respondendum est, Communem loqui, quando conditio sub qua facta est substitutio, defecit in persona vnius, & in alterius persona extitit : cæterum in *d. l. quidam testamento*, conditio, sub qua fuerunt vocati tertio loco substituti, vtique extitit perfectè, licèt diuersò modo : nam & Florus non fuit hæres, quia Quietus, cui fuerat substitutus, adiuit ; ac ita ille non potuit esse hæres : *l. post aditam, Cod. de impuber. & aliis* : & etiam Sosia non potuit esse hæres ; quia decessit viuo testatore, vt *ibi* aduertunt Paulus *post principium* : Aretinus *ad finem*, Socinus *hic num.* 51. *ante finem*, & Ruin. *num.* 138. Corne. *in l. penultima, num.* 58. *Cod. de impuber. & aliis* : vnde cùm conditio, sub qua fuerunt vocati tertio loco substituti, in totum extitisset, ad eos excludendos oportuit recurrere ad coniecturam, de qua *ibi*. 495

Præterea vltra alios aduerto, quod imò *d. l. quidam testamento*, videtur probare Communem : nam ex eo dicit, testatorem non vocasse tertio loco substitutos, nisi in casu quo tota hæreditas vacaret, & deueniret ad secundo loco substitutos : quia vsus est illis verbis (*si Florus & Sosia hæredes non erunt*) nam per illa significatur, illos posse esse hæredes : 496

l. eius

l. eius est nolle, de regul. iuris, & consequenter, quod tota vacaret hæreditas: & quod postea subiicit, id euidenter constare, quia inter tertios substitutos diuisit hæreditatem vltra assem, non ob id negat idem esse etiamsi non excederet assem, vt *suprà* simpliciter dixerat: & tradit Zanchius *in dict. §. cum ita, 8. parte, numer. 204. vers. ex prædictis.*

497 Non obstat secunda difficultas: quia Regula Iurium *sup.* allegatorum limitatur non procedere, quando ex verbis colligitur, mentem testatoris fuisse, vt non admitterentur tertio loco substituti, nisi casu quo ex parte institutorum tota vacaret hæreditas, & deuolueretur ad secundo gradu substitutos: & videtur id voluisse, quod totam hæreditatem, vel etiam vltra eam diuisit inter tertio loco substitutos: nam ex hoc colligitur intellexisse, quod tota hæreditas deuolueretur ad secundo loco substitutos; aliàs enim frustra totam diuisisset hæreditatem inter vocatos tertio loco.

498 Et iuxta hæc, venit explicandum quod ex *d. l. quidam testamento*, colligit Bart. *hic num.* 4. quod si testator duos instituit hæredes, & rogauit quod post mortem omnium tota restituatur hæreditas, tunc oportet totam hæreditatem vacare per mortem grauatorum, vt locus fiat fideicommisso: & ita dicit limitandam esse *leg. Lucius 78. §. Caio, inf. ad Trebellian.*

499 Sed hoc neque colligitur ex *d. l. quidam testamento:* neque est in se verum: nam *d. l. quidam testamento*, loquitur in Vulgari, in qua pluralitas non resoluitur in singularitates; & ideo faciliùs admittitur coniectura, de qua *suprà*. Sed in fideicommissaria, pluralitas resoluitur in singularitates, quod non impedit, si testator iubeat totam restitui hæreditatem, vt efficaciter probat *dict. lex, hæredes mei, §. cum ita*; cui responderi non posse dicit Alexander *cons. 92. ad finem, lib. 3.* & ita illud dictum Bartolus communiter reprobari asserit Alexander *cons.* 97. *numero* 7. *lib.* 1. Ripa *in d. §. cum ita, num.* 136.

500 Item & infertur explicatio ad id quod ex *d. l. quidam testamento:* collegit Bart. *ibi, num. 5. & in l. re coniuncti, num. 33. inf. de legat.* 3. quod propter voluntatem testatoris ius accrescendi præfertur iuri substitutionis, ad limitationem Regulæ *l. 2. §. si duo, ff. de bonor. possession. secundum tabulas:* extollit Socinus *hic numero* 48. *post principium:* Corneus *cons.* 239. *numero 3. lib.* 2. Iason *in l. re coniuncti, numero* 160. *infrà, de legat.* 3. Bologninus *consilio sexagesimo sexto, numero* 7. & prosequitur Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 4. cap.* 10. *num.* 21.

501 Nam est aduertendum quod Ripa *in d. l. re coniuncti, num.* 18 *ad finem:* & Duaren. *lib. 2. de iure accrescendi, cap. 16.* dicunt, ideo eo casu præferri ius accrescendi, quia substitutio tertio loco fuit facta, si primi hæredes pro nulla parte hæredes extitissent: cùm igitur Quietus fuerit hæres pro parte, defecta censetur conditio, sub qua facta fuerat prædicta substitutio, ac ita quasi non sit facta, *l. 1. inf. de Regula Catonian.* meritò nihil obest iuri accrescendi: si vtique *in d. l. quidam testamento*, nulla talis conditio fuit expressa, quam ipsi præsupponunt, sed ex tacita mente testatoris hæc conditio colligitur, tum quia vocauit tertio loco substitutos, si secundo loco substituti hæredes non essent, & sic præsupponit quod vterque posset esse hæres: tum quia inter tertio loco substitutos diuisit totam hæreditatem; quæ diuisio inepta esset, nisi præsupponeret eam in totum debere pertinere ad secundo loco substitutos, in quorum locum tertio loco substituti vocantur: vt aduertit Ruinus *in d. §. cum ita, numero* 63.

502 Subtiliùs igitur dixit Bald. *in d. l. quidam testamento, post principium*, quod in *eo textu*, ius accrescendi non præfertur iuri substitutionis, sed potius quia substitutio videtur facta sub conditione, *si tota vacaret hæreditas ex parte institutorum:* & sic tota deferretur ad secundo loco substitutos, propter rationes de quibus *suprà*, & sic deficiente ea conditione, habetur substitutio pro non facta.

503 Et aduerte vltra alios, quod *in d. l. quidam testamento*, tantum dubitatio versatur circa partem Proculi, qui decessit viuo testatore: quia quoad partem Quieti, cùm ille adiuerit, omnes sequentes substitutiones respectu eius partis, censentur extinctæ: *l. cum in testamento 38. suprà, de hæred. instituend. l. si mater 33. §. fin. inf. eod.* tradit Bartol. *hic numero* 47.

504 Vltimò infertur intellectus ad *l. penultim. suprà, de iniusto, rupto:* vbi duo fuerunt instituti hæredes, & tamen prosequitur, ius substitutionis præferri cohæredi prætendenti ius accrescendi: quod videtur repugnare *sup.* traditis. Sed respondet Bartolus *hic num.* 48. in *eo textu* cuilibet ex institutis datum fuisse substitutum; quo casu propriè procedit Regula *l. 2. §. si duo, infrà, de bonorum possession. secundum tabulas:* quod ius substitutionis præfertur iuri accrescendi. Et hunc esse communem intellectum *d. l. penultima*, asserit Imola *ibi, num.* 1. Et patet quia text. ille præsupponit, institutis datos esse diuersos substitutos, & sic separatim fuisse datos. Patet etiam *in l. si posthumus 14. vers. nam & cum duobus, suprà, de liber. & posthum.* vbi ponitur idem casus: & declaratur, separatim fuisse datos substitutos: & ita se habere communem opinionem, resoluunt Ripa *hic num.* 199. Alciatus *num.* 146. Guilhelmus *in cap. Raynuntius, tractatu, de Vulgari, num.* 126. Antonius Gomez. 1. *tomo, cap. 5. num.* 21. Corras. *in l. penultima, numero 6. Codice, de impuber. & aliis:* & latiùs prosequitur Ripa *in d. §. cum ita, numer.* 96.

505 Sed vt perfectè intelligas decisionem *d. l. penultim.* in primis expende, quod *ibi* textus facit differentiam, quando cohæredibus dati fuerunt substituti diuersi: vel quando ipsi cohæredes inter se substituti sunt: nam primo casu, vult quòd si moriatur vnus ex institutis ante aditionem, in totum rumpatur testamentum; non sic in secundo casu. Ratio enim est, nam cùm in primo casu à substitutis posthumus non fuerit exhæredatus, si moritur institutus ante aditionem, inuenit in primo gradu substitutum, à quo præteritus est, & agnascendo, pro ea parte illum rumpit, & pro ea parte deducit rem ab intestato: *l. nam etsi, vers. rumpendo, suprà, de iniusto, rupto:* vnde totum testamentum corruit, 506 nam cum sit indiuiduum, *l. si is qui, & ibi* Baldus *sup. de testamentis*, non potest pro parte valere: neque enim ius patitur, testatorem pro parte tantùm decedere testatum: *l. ius nostrum, infrà, de regulis iuris:* & ita in effectu, Bartolus *in dict. l. penultima, numero tertio*, Baldus, & clariùs Paulus *col. secunda post principium*, probat Rota *decisione prima, ad finem, de testamentis, in nouis:* & esse communem intellectum asserit Socinus, *hic numero quadragesimo octauo*, Hubertinus *in leg. posthumo nato, numero centesimo trigesimo, Codice, de bonorum possessione contra tabulas.* Aretinus *in leg. si posthumus,*

in fine princip. sup. de liber. & posthumis, & Crotus in l. re coniuncti, num. 61. inf. de legat. 3. & ad hoc reducendus est Bart. in d. l. re coniuncti, n. 38. Et hac ratione, quia testamentum potest subiacere rupturæ, vnus sine alio adire non potest: d. l. pen. in fine, vtpote obstante regula l. ventre præterito 83. inf. de adquirend. hæred. de quo notabiliter agit Ruin. in §. & quid si tantum, n. 164.

507 In secundo autem casu, quando inuicem fuerunt substituti, cùm substitutio fuerit facta ad augendum ius hæredum, per eam non debet aliquod præiudicium fieri iuri accrescendi; ac proinde ac si eis permissum sit ex quo capite velint succedere, argumento l. 1. §. si proponatur, infrà, si quis omissa causa testamenti: poterunt, repudiata substitutione, eligere ius accrescendi, quod posthumus rumpere vel impedire non potest; cùm ab ipsis institutis fuerit exhæredatus: & ita in effectu Bart. in dict. leg. re coniuncti, numero 38. Socinus hic numero 48. ad finem.

508 Et ex prædictis colliges, quod regulariter inutilis substitutio non tollit ius accrescendi, l. quidam testamento 30. inf. eod.

Neque obstat d. l. pen. Quia speciale est in posthumo, propter rationem de qua sup. quidquid aliter resoluat Guttiertez in l. vnica, n. 48. C. quando non petentium partes, &c.

509 Et aduertes, quod distinctio d. l. pen. non habebit locum in filio iam nato præterito: nam filius iam natus præteritus, non rumpit, neque locum sibi facit, sicut posthumus; sed gradus, à quo præteritus est, censetur nullus; & sequentem, à qoo exhæredatus est, non annullat: l. 3. §. fin. sup. de liber. & posthumis: sed potius gradus substitutionis, à quo inuenitur præteritus, erit nullus; & consequenter non præiudicabit iuri accrescendi: cap. non præstat, de regul. iuris, in 6. Paulus in d. l. penult. & ibi Signorol. numero 41. Quidquid contrarium resoluat Socinus hic num. 48. Speciale igitur est in posthumo, vt omnes sequentes gradus irritet; adeo quòd probat l. si posthumus 14. in principio, sup. de liber. & posthumis, quòd si à primo gradu sit exhæredatus, nihilominus omnes sequentes rumpit, à quibus inuenitur præteritus: quinimò si à secundo sit præteritus, & à tertio exhæredatus, etiam tertium rumpet, quia constituit se in gradu, à quo inuenitur præteritus: d. l. nam etsi, §. rumpendo, suprà, de iniusto, rupto: & facit vt ex eo non possit succedi, & sic res deuoluatur ab intestato, vnde in consequentiam tertius gradus irritabitur.

510 Vlteriùs quæritur, si quis adiuit hæreditatem, & postea restitutus beneficio ætatis, eam repudiauit, vtrum admittatur substitutus? & Bart. hic num. 49. concludit admitti: allegat l. & si sine: 8. §. sed quod Papinianus, sup. de minoribus: & l. ex contractu 44. inf. de re iudicat. & communiter recipitur, vt asserunt Socinus hic num. 52. Ripa num. 205. Coras. in l. post aditam, num. 14. Cod. de impuber. & aliis: & defendunt Beroius in cap. Raynuntius, num. 344. Loriot. tractatu substitution. axiomate 40. rationem reddit Mantua singul. 101.

Contrarium tamen, imò hoc casu substitutum Vulgarem non esse admittendum, sentit Alberic. in l. & si sine, §. sed quod Papinianus, col. 2. sup. de minoribus: cuius opinionem magis probat Curtius iunior in d. l. post aditam, à n. 4. Polit. tractatu, de Vulgari, 3. part. n. 82. Alciat. hic n. 152. Connan. lib. 10. Commentarior. c. 7. n. 7. ad finem, Gouean. in rub. n. 40. sup. eod. & lib. 2. variarum lection. c. 13. Adducitur pro hac sententia contra Communem, lex, & si sine 8. §. sed quod Papinianus, sup. de minoribus, per locum ab speciali: item & l. fin. sup. de successor. edicto.

Sed non est recedendum à magis communi sententia: nam cùm restitutio omnia reponat in pristino statu, l. quod si minor, §. restitutio, sup. de minoribus, debet admitti substitutus; ac si institutus nunquam adiuisset. 511

Neque obstant contraria: nam ad primum de d. §. sed quod Papinianus, respondetur, quod in eo textu, proponuntur duo casus. Primus est, quando testator instituit pupillum hæredem, & ei substituit seruum necessarium hæredem, si pupillus institutus repudiauit; dicit Iureconsult. seruum substitutum effici necessarium hæredem: iuxta l. necessarius, inf. de adquirend. hæred. Sed pone postea pupillum, per restitutionem iterum adiuisse hæreditatem: respondet Papinianus, seruum necessarium hæredem, nihilominus liberum manere: addit Vlpianus in fine, imò & hæredem manere quoad ius Ciuile; quia minor restitutus ad adeundum, tantùm recuperat iura prætoria vtilia; de quibus statim latiùs agemus. 512

Secundus casus est, quando pupillus institutus adiuit, & postea beneficio restitutionis se abstinuit ab hæreditate: & hoc casu inquit Papinianus, seruum substitutum, neque liberum, neque hæredem esse: quod non reprobat Vlpian. sed ex rescripto diui Pij limitat, nisi hæreditas non sit soluendo: nam tunc etiam in prædicto casu seruus erat necessarius hæres: cùm igitur Papinianus excludat substitutum, & id Vlpianus regulariter admittat, & tantum limitet, si hæreditas non fuerit soluendo; efficaciter videtur probare contra Communem opinionem, de qua suprà. 513

Sed respondendum est, distinguendum esse inter substitutum extraneum, vel substitutum seruum necessarium: nam primo casu procedet l. ex contractu 44. inf. de re iudicata: & communis traditio: in secundo autem casu, procedet d. §. sed quod Papinianus: & ibi tradit Alber. col. 2. & Fulgos. num. 4. & rationem differentiæ assignat Gloss. ibi, verbo, substitutio, post principium, quam probant Odofred. & Alberic. Aliam etiam assignat Fulgos. ibid. n. 5. Sed ego illam esse existimo, quod testator dando substitutum extraneum, vult quod quacunque ratione hæreditas cum effectu non perueniret ad institutum; ad substitutum reuerteretur: sed quando instituit seruum cum libertate, videtur eum instituisse, vt sibi necessarius esset hæres, & consequenter in casu quo institutus repudiaret: cùm aliàs non posset seruus ei necessarius esse hæres: nam cùm in terminis d. §. sed quod Papinianus, minor adhuc remaneat hæres Iure Ciuili, vt ibi exprimitur in fine, non potuit seruus esse hæres necessarius eodem Iure Ciuili, iuxta regulam l. quod contra, §. vni duo, inf. de regulis iuris. 514

Non obstat etiam secundum, de l. fin. inf. de successor. edicto: Quia text. loquitur, quando non fuit datus substitutus, & sic hæreditas deuoluitur ab intestato: nam tunc in terminis illis cessat successorium edictum, & defertur hæreditas fisco: Gloss. 1. in fine, l. ex contractu, inf. de re iudicat. vbi latè egimus de intellectu illius textus. 515

Retenta igitur Communi, iuxta eam insurgit dubitatio, vtrum substitutus prædicto casu admittatur Iure Ciuili, vel prætorio? & Bart. hic num. 49. existimat, tam Iure Prætorio admitti posse, l. 2. §. interdum, inf. eod. quàm Iure Ciuili: l. 1. §. si quis adita, infrà, ad Tertyllian. & communiter recipitur, vt asserunt Socinus hic num. 53. Ripa num. 205. Guillielm. in cap. Raynuntius, tractatu de Vulgari, num. 130. Corne. in l. qui se patris, n. 24. C. vnde liberi: Claud. in l. 2. §. interdum, 516

interdum, inf. eod. defendit Beroius in cap. Raynuntius, n. 346.

517 Contrarium tamen, imò tantùm admitti iure prætorio, tenent omnes Antiqui ante Bart. vt per Cyn. in l. qui se patris, C. vnde lib. & ibi Fulgos. num. 6. Angel. Aretin. tractatu de testamentis, gloss. 84. à num. 32. Paul. & Iason num. 7. in l. 2. §. interdum, inf. eod. Politus, tractatu de Vulgari, tertia parte, num. 83. & videtur verius, per textum expressum in d. §. sed quod Papinianus, multipliciter inducendo. Primò dum probat, quod si minor repudiauit, & seruus substitutus cum libertate efficiatur necessarius hæres, quamuis minor postea per restitutionem iterum adeat, seruus qui semel fuit hæres, non desinit esse hæres iure ciuili; ac proinde minor eo casu tantum habebit vtiles actiones prætorias; vt ibi exprimitur in fine: ergo pari ratione, si minor iam adiuit, & postea per restitutionem abstinuit, adhuc remanet hæres iure Ciuili; & eodem iure Ciuili seruus non potuit esse hæres necessarius.

518 Nequo Replices, quòd textus ille probat, quod si hæreditas non sit soluendo, tunc seruus substitutus efficitur hæres necessarius, & sic Iure Ciuili succedat: Alberic. in d. §. quod Papinianus, & ibi Fulgos. col. 1. ad finem, Baptista in l. legatum, num. 60. inf. de legat. 1. Beroius in cap. Raynuntius, num. 345. Ruin. in l. si quis posthumos, §. si filium, num. 123. sup. de lib. & posthumis: nam id admissum est propter rescriptum Diui Pij, quod potuit efficere, quod non obstante quod minor qui adiuit, & postea abstinuit, remaneat hæres, tamen seruus sit necessarius hæres eodem Iure Ciuili, scilicet vtiliter; vt per Imolam in leg. hæreditas ex die, numero 7. suprà, de hæred. instituend. Vel verius eo casu lex facit, quod minor qui adiuit, & abstinuit, desinat esse hæres Iure Ciuili, quod lex facere potest: Gloss. l. in substitutione, inf. eod.

519 Denique pro hac parte vrget ea ratio, quod prout Prætor non potest facere hæredem, §. quos autem, Institut. de bonorum possession. ita non potest facere vt semel hæres desinat esse hæres, sed tantum admittatur iure prætorio substitutus; quia per illud fuit sublatum obstaculum l. facta 63. §. si in danda, inf. ad Trebellian.

520 Et retenta hac opinione, non obstabit textus l. 2. §. si quis adita, inf. ad Tertyllianum: Quia reiectis responsionibus Iason. in l. 2. §. interdum, num. 7. inf. eod. & Connani lib. 10. Commentarior. cap. 7. num. 8. Vera solutio est, quod iure antiquo in successione materna agnati præferebantur filiis; sed Senatusconsulto Orficiano id mutatum est, & fuit constitutum, quod si filius velit hæreditatem maternam, præferatur agnatis; aliàs ius antiquum maneret: l. 1. §. si nemo, inf. ad Tertyllianum: si ergo filius cum effectu noluit hæreditatem maternam, quasi deficiente conditione sub qua facta fuit prælatio, ius antiquum saluum remanebit: & sic verum erit dicere, Iure Ciuili vnum tantum esse hæredem: licèt Bart. hic num. 49. dicat, quod agnati tunc sunt hæredes Iure Ciuili vtiliter; de quo videndus est Imola in l. hæreditas ex die, n. 7. sup. de hæred. instituend. Extra autem prædictum casum, in quo Senatusconsultum id declarauit, locum habent sup. tradita.

521 Iuxta quæ, debet explicari l. ex contractu 44. inf. de re indicat. & l. si ex modica, §. si filius, inf. de bonis libertor. vt per Curt. iunior. in l. qui se patris, n. 52. Cod. vnde liberi.

522 Et iuxta etiam prædicta venit explicandum id quod sentit Bart. hic num. 50. quod suitas filij abstinentis non impedit substitutum, quominus ad hæreditatem admittatur: & communiter recipitur, vt hic asserit Ruinus, num. 143. & defendit Beroius in cap. Raynuntius, à num. 413. Nam est dicendum, quod cùm suus Iure Ciuili sit hæres, & ideo quamuis se abstineat iure prætorio, adhuc remaneat hæres Iure Ciuili: l. cum quasi 30. §. sed & si sumo, infrà, de fideicommiss. libertatibus; substitutus eodem Iure Ciuili hæres esse non potest, sed tantum iure prætorio: quod sentit Theophilus in princip. Instit. de pupillari: Angel. & Aretin. in princip. col. fin. vers. 18. Instit. de exhæredat. liberorum, Corneus in l. 3. num. 78. Cod. de iure deliber. Quidquid Iure Ciuili substitutum etiam hoc casu admitti teneant Bart. in l. qui se patris, n. 9. Cod. vnde liberi: receptus ex Corneo, ibi, num. 24. nam contra eos est textus d. §. sed quod Papinianus, vers. non per omnia, ibi (& quidem etiam in extraneo hærede,) nam sentit quod prout quando minor extraneus adiuit, & postea abstinuit, seruus regulariter non potest esse necessarius hæres, nisi hæreditas non sit soluendo; ita etiam & quando minor suus hæres se abstinet: quasi vtroque casu sit eadem ratio: vt expendit Aretin. in l. si filius hæres, col. 8. ad medium, sup. de lib. & posthumis: & ita eos casus æquiparat in l. & si ex modica, §. si filius, inf. de bonis libertorum.

Vltimò quæritur, vtrum ille qui tantum potest 523
succedere iure prætorio, præferatur substituto: & eam quæstionem tractat Bart. hic num. 51.

Ex cuius dictis fit conclusio: qui iure tantùm prætorio potest esse hæres, præfertur substituto: nam satis verificantur verba (si hæres non erit) in bonorum possessore: l. 1. §. bonorum, inf. ad Trebellianum, bonus textus in l. in conditionibus, 19. §. si patronus, inf. de condition. & demonstration. & communiter recipitur, vt hic asserunt Socinus num. 55. Ripa num. 209. Alciatus num. 154. Quare si institutus eligat succedere iure prætorio, ac ob id petat secundum tabulas, vtique substitutum excludet, l. puberem, Cod. de iure deliber. Bart. hic num. 52. receptus, vt asserit Socinus hic num. 56. adeo quòd etsi expresse repudiet successionem ex Iure Ciuili, tamen succedendo ex Iure Prætorio substitutum excludet: vt contra Gloss. in l. suum, Cod. de iure deliber. resoluit Bart. hic numer. 53. & est recepta sententia, vt asserit Iason in l. 3. Cod. de impuber. & aliis: Guillielm. in c. Raynuntius, tractatu de Vulgari, n. 43. Polit. eodem tractatu, 3. particul. n. 79.

Limitatur tamen conclusio, de qua sup. quando hæc 524
successio prætoria incepit competere mortuo iam testatore; vt in terminis l. filio præterito, sup. de iniusto, rupto: pone enim filium à primo gradu fuisse præteritum, & à secundo exhæredatum, iuxta l. 3. §... sup. de liber. & posthum. & filium præteritum, mortuo patre, primum gradum, à quo fuit præteritus, approbasse siue confirmasse; licèt tunc incipiat valere testamentum Iure Prætorio, d. l. filio præterito, tamen quia hæc validitas superuenit mortuo iam testatore, non tollet ius iam quæsitum substituto: l. fin. sup. de pactis: & ita Bart. hic, n. 51. receptus, vt asserunt Socin. n. 55. Ripa n. 112. Guillielm. in cap. Raynuntius, tractatu, de Vulgari, n. 133. & defendit Polit. tractatu de Vulgari, 3. particul. à n. 70.

Contrarium tamen opinionem, imò hoc casu insti- 525
tutum esse præferendum substituto, contendunt Ruin. hic n. 147. Alciat. n. 154. quia præterito filio bene sciebat testator primum institutum non posse esse hæredem, nisi filius eo mortuo approbasset testamentum; vnde ponendo conditionem (si institutus hæres non esset) videtur hoc casu velle præferri institutũ, cum alio casu, non possit verificari prædicta cõditio: argum. l. a.

suprà, de liber. & posthumis: vnde propter hanc voluntatem præsumptam testatoris, interim non potest dici ius quæsitum substituto: & idem probat Claud. *hic n.52.* inducendo *l. quod si minor, §. Scæuola, sup. de minoribus.*

526 Sed non est recedendum à magis communi opinione. Neque obstant contraria; quia aduertendum est, quæstionem proponi quando filius fuit præteritus à primo gradu, & à secundo exhæredatus; vt etiam admonet Socin. *hic num.* 55. in quibus terminis non solum verum est quod Communis dicit; sed etiam videtur quod non cadat approbatio filij: neque locum habeat decisio *d. l. filio præterito*: nam cùm testamentum eo casu secundum Iuris Regulas incipiat à secundo gradu; approbatio filij non debuit efficere vt inciperet à primo: quinimò generaliter approbatio filij non præiudicat illis, qui propter filij præteritionem acquisierunt remedium ad impugnandum testamentum; vtpote quia beneficio præteriti possunt contratabulare: iuxta *l. 3. §. si quis ex liberis, infrà, de bonorum possession. contra tabulas*: nam approbatio præteriti non efficiet quominus prædicto iure vti possent; vt esse receptum resoluit Alex. *in l. posthumo nato, n. 7.* & *ibi* Iason *n. 9.* Curt. iunior *n. 61. C. de bonorum possession. contra tabulas.* Antonius Capycius *decis.* 194. *num.* 8. Iulius Clarus *in §. testamentum, quæstione* 43. *ad finem.*

527 Neque repugnat *d. l. filio præterito*: quia procedit quando fratres erant instituti in tota hæreditate: & sic vltra portionem, quam essent habituri ab intestato; tunc enim approbatio præteriti eis præiudicabit; quia ex approbatione tunc non possunt prætendere aliquod probabile interesse; quare si aliquis ex his fuisset institutus in minore parte, quam Legitima; & sic sua interesset agere contra tabulas, approbatio filij præteriti in hoc iure ei minimè noceret: iuxta Regulam *l. si post mortem, §. fin. inf. de bonorum possession. contra tabulas*, & ita declarat Imola *in d. l. filio præterito, num.* 69. Alex. *d. l. posthumo nato, num.* 7. & Guillielm. *in cap. Raynuntius, verbo, in eadem testamento, el* 1. *num.* 114. & eadem ratione, fratres qui essent instituti in minore parte, possent agere de nullitate testamenti; non obstante approbatione præteriti; quia eadem ratio, quæ militat in contra tabulas, militat etiam in iure dicendi nullum: Bart. *in l. si post mortem, §. fin. ante numerum 7. inf. de bonorum possession. contra tabulas*: Quod ita in specie resoluit Iason *in d. l. posthumo nato, n. 10. & l. in suis, n. 56. sup. de liber. & posthumis*, Boër. *decis.* 96. *n.* 8. Iulius Clarus *in §. testamentum, q. 43. n. 2.*

528 Neque dicas, hoc esse nimis restringere generalitatem *d. l. filio præterito*, quia si bene aduertas, textus ille principaliter agit de confirmatione legatorum: & quoad hoc, verum est, quod approbatio præteriti, indistinctè præiudicat fratribus institutis, licèt non noceat quoad effectum, vt agant bonorum possessione contra tabulas, vel agatur de nullitate: vt tradunt Hubertinus *in d. l. posthumo nato, num.* 48. & Tobias Nonius *in princip. num. 13. Instit. de exhæredat. liberorum*: prout in simili videmus, quòd filius institutus potest agere contra tabulas, quia frater præteritus ei aperuit edictum: neque in hoc iure ei præiudicare potest: *l. si post mortem, §. fin. inf. de bonorum possession. contra tabulas*, quo beneficio obtinebit maiorem partem, quam illam, in qua fuerat institutus: *l. non putauit, §. fin. inf. de bonorum possession. contra tabulas*: & tamen si præteritus postea non agit etiam contra tabulas, quoad præstationem Legatorum, bonorum possessio contra tabulas instituti conuertitur in secundum tabulas: vt sic omnibus Legatariis teneatur Legata præstare: *l. nonnunquam 14. inf. de legatis præstandis*: tradunt Alex. *in d. l. posthumo nato, n. 7.* & *ibi* Iason *n. 8. in fine*, Quidquid inuoluat Imola *in d. l. filio præterito, n. 7.*

Adde prædicta procedere, quando sunt alij fratres, 529
qui habeant ius æquale cum præterito approbante: nam si ponas vnum tantùm filium habuisse testatorem, & eo præterito extraneum instituisse, licitum erit filio præterito approbare testamentum, & inducere bonorum possessionem secundum tabulas, quæ instituto extraneo concedetur, iura Prætorio, etiamsi alij venientes ab intestato prætendant præiudicium, quia cùm ius dicendi nullum, vel contratabulandi, principaliter pertineat ad præteritum, & venientes ab intestato tantùm post eum possint ius prætendere; approbatio illius, cui ius principaliter competit, præiudicabit his qui in consequentiam ius prætendere possunt, iuxta doctrinam Gloss. final. *in cap. quamuis pactum, de pactis, in 6.* & in specie sentit Gloss. 2. *in d. l. filio præterito*, Alex. *in d. l. posthumo nato, num.* 9. Guillielm. *in cap. Raynuntius, verbo, in eodem testamento, el 2. num.* 113. & asserit receptum Suarez *in l. quoniam in prioribus, 10. ampliation. numero 54. Codice, de inofficioso testamento*: & contra Iasonem, & Curtium iuniorem, tradit Costa *in §. & quid si tantum, 3. p. n. 205.*

Neque etiam communi traditioni, quam defen- 530
dimus, obstat *l. quod si minor, §. Scæuola, sup. de minoribus*, quem text. aduersus Communem inducit Claud. *hic. num.* 52. Quia textus ille agit de restitutione per quam omnia reponuntur in pristino statu; & sic per eam reuocatur ius immediatè quæsitum substituto, propter factum pupilli: Galiaul. *in §. & quid si tantum, numero* 71. quæ ratio apertè cessat in nostro casu.

SVMMARIVM.

1 *Pater testamentum filiis suis impuberibus & in potestate constitutis facere potest.*
2 *Voluntas patris an possit dici voluntas filij.*
3 *Non licet disponere de hæreditate aliena: & hæreditas filij diuersa est ab hæreditate patris.*
4 *Testamentum non debet pendere ex arbitrio alieno.*
5 *Honor est decedere cum testamento.*
6 *Patris & filij una est persona, fictione iuris ciuilis, & una vox.*
7 *Substitutio pupillaris nititur iure: Exemplaris verò sola humanitate & æquitate, &* n. 8
8 *Substitutio pupillaris fit solùm filio impuberi in potestate existenti: Exemplaris verò etiam emancipato.*
9 *Substitutio pupillaris inducta est ad fauorem pupilli.*
10 *Substitutio pupillaris an moribus, vel iure scripto introducta sit. Et de expositione Glossa* hic. in verb. moribus, *n.* 11. 12. 13. 14. & 15
11 *Romani in 12. Tabulas retulerunt quæ à moribus Lacedæmoniorum receperunt.*
12 *Lacedæmonij moribus, non iure scripto vtebantur.*
13 *Filius in potestate patris constitutus, dicitur res patris.*
14 *Facultas testandi pro filio à moribus & consuetudine processit.*
15 *In substitutione pupillari pater nõ disponit de persona filij tanquam de re sua, sed potius de hæreditate filij.*

16 *Vo*

16 *Voluntas captatoria an possit fieri valida ex consuetudine, & plurib. n. seqq.*

17 *Voluntas captatoria tanquam bonis moribus repugnans reprobatur.*

18 *Voluntas captatoria dupliciter accipitur, & numer.* 19

Voluntas captatoria neque militi permittitur, neque fauore pia Causa sustinetur, ibid.

19 *Statuto vel consuetudine induci non potest vt quis pro alio non consentiente faciat testamentum.*

Neque vt quispiam testari non possit sine consensu alterius, n. 20

21 *Statutum quod mulier non possit testari sine consensu & præsentia propinquorum, non valet.*

22 *Statuto vel consuetudine potest induci vt vnus disponat pro alio qui per se testari non potest.*

23 *Consuetudo derogare potest iuri positiuo.*

24 *Statuto an induci possit vt vltima voluntas pendeat ex arbitrio alieno: ad explicationem* leg. Tauri 31. *& num. seq.*

26 *Consuetudo non potest facere vt quid valeat sine substantialibus suis.*

27 *Qui per alium facit vltimam voluntatem, per se ipsum facere non videtur nisi præsens sit.*

28 *Substitutio pupillaris fit solùm liberis impuberibus.*

29 *Ætas pupillaris ad effectum substitutionis pupillaris an debeat computari de momento ad momentum, & plurib. n. seqq.*

30 *Fauore vltimæ voluntatis sufficit pupillo vltimam diem ætatis pupillaris attigisse vt testari possit.*

31 *Dies duobus modis accipi potest, naturaliter & ciuiliter.*

32 *Dies & nox apud Antiquos diuidebantur in duodecim horas æquales, tam hyeme, quam æstate: quod explicatur, & n. seq.*

33 Lex, qua ætate, ff. de testamentis, *declaratur cum aliis.*

34 Lex 3. §. minorem, ff. de minorib. *quomodo intelligi debeat.*

35 §. Masculo, Instit. de pupill. subst. *declaratur.*

36 *Pupillum decessisse, vel non, in pupillari ætate, quis probare debeat, & n.* 37. *&* 38

37 *Tempus probare debet qui in eo fundat suam intentionem.*

38 *Lex,* ex facto, §. pen. ff. ad Trebell. *explicatur, & aliquot n. seqq.*

Fideicommissum sustinetur, quando pater grauauit restituere sub conditione si sine liberis, *&c. eodem casu simul cum filio periit, ibid.*

Et an idem sit dicendum, quando pater & filius in locis ita longinquis decesserunt, vt non constet quis prior decesserit, n. 39. *&* 40

41 *Verba* Conditionem non videri defecisse, *non important illam esse impletam.*

42 *Substitutio pupillaris fit solùm liberis in potestate constitutis: & qui tales dicantur, cum plurib. num. seqq.*

Patria potestas quo iure introducta sit, ibid. & num. seq.

43 *Romulus constituit, vt pater posset vendere filios.*

44 *Patria potestas à Romanis plurimùm aucta est.*

45 *Substitutio pupillaris fieri non potest filio emancipato: & cur? n.* 46

47 *Differentia inter Suos & Emancipatos an etiam hodie locum habeat? ad intellectum* auth. de hæred. ab intest. ven. §. nullam vero, coll. 9. *& num. seq.*

48 *Suus hæres hæreditatem patris non aditam transmittit; quod de filio emancipato dici non potest.*

49 *Mater filiis suis pupillariter substituere non potest, & cur?*

50 Lex, si mater, ff. de vulg. & pup. subst. *latè explicatur, & num.* 51. *vbi proponuntur duæ difficultates principales, & resoluuntur n. seqq.*

52 *Tempus certum ex quo, vel ad quod, hæres instituitur, habetur pro non scripto.*

53 *Limita quando tempus certum conditionaliter profertur: & declaratur.*

54 *Bartoli intellectus ad* l. si mater, ff. de vulg. *reiicitur, & n.* 55. *&* 56

57 *Querela inofficiosi ante aditam hæreditatem non competit.*

58 *Imola & Aretin. circa intellectum* d. l. si mater, ff. de vulg. *refelluntur.*

59 *An sola Vulgaris, vel etiam Pupillaris substitutio facta fuerit in specie* leg. si mater, ff. de vulg. *& n.* 60

61 *Quo sensu Substitutio, de qua in* leg. si mater, ff. de vulg. *vocetur Pupillaris.*

62 *Differentia inter substitutionem pupillarem à matre factam, & aliam Pupillarem propriè dictam.*

63 Lex, cum ex filio 39. ff. de vulg. *latè explicatur, & plurib. n. seqq.*

64 *Filius emancipatus institutus cùm erit v. g. 14. annorum, vel cui aliquid iure legati tantum vel fideicommissi relinquitur, tanquam præteritus potest contratabulare.*

65 *Præterito si facta sit in fauorem filij, an impediat quominus agere possit contra tabulas.*

66 *Filio denegatur Contra tabulas, si legati, vel institutionis conditionalis incommodum aliunde compensetur.*

Quæ sententia impugnatur, n. 67.

Et defenditur, n. 68. *&* 69

69 *Compensatio inducit æqualitatem, & n.* 70.

70 Lex, pater puellæ, C. de inoff. testam. *declaratur & ampliatur.*

71 *Auus poterat impunè præterire nepotes qui eo viuo succedebant in locum filij, iure veteri. Hodie secùs.*

72 *Filij per matrimonium fiunt sui iuris in Hispania per matrimonium.*

73 *Substitutio pupillaris fieri potest his quos habemus in potestate, licet nobis non sint sui hæredes.*

74 *Sui hæredes tempore testamenti, si præteriti sint, rumpunt testamentum, sicut & posthumi.*

75 *Miles non potest substituere pupillariter filiis quos non habet in potestate.*

76 Lex, miles ita 42. §. miles & emancipato, ff. de test. milit. *latè explicatur: & n. seqq.*

77 *Miles substituere potest directò per substitutionem militarem filio emancipato; & quis sit effectus illius substitutionis militaris directæ.*

78 *Ripa in* l. centurio, n. 2. ff. de Vulgari, *refellitur circa interpretationem* l. miles 42. §. miles & emancipato, ff. de testam. militis.

79 *Substitutio pupillaris extinguitur, si ille cui facta est, tempore mortis testatoris, non reperiatur in eius familia.*

Et quid in Exemplari? Remissiuè, ibid.

80 *Substitutio pupillaris irritatur, si ille cui facta est, post mortem substituentis incidat in potestatem alterius.*

81 *Substitutio pupillaris euanescit, si pupillus præmoriatur testatori.*

82 *Miles an possit substituere pupillariter recasuro in potestatem alterius, vel etiam filio in potestate Aui existenti, & num.* 83. 84. 85. *& pluribus seqq.*

85 Lex, cum filius 29. ff. de testam. milit. *explicatur, & num. seq.*

86 *Differentia inter substitutionem, & Tutoris dationem in testamento.*

87 *Substitutio Militaris etiam excludit matrem à Legitima, & n. seqq.*

88 *Præteritio à Milite facta habet vim exhæredationis.*

89 *Miles à militia dimissus an possit substituere iure militari.*

90 *Interpretatio* authent. vt cum de appellatione cognosc. §. siue igitur, coll. 8.

91 *Miles etiam hodie per directam Militarem potest priuare matrem Legitima.*

92 *Leges Correctoria non sunt facilè extendenda, & n. 93.*

94 *An sufficiat pupillum esse in potestate testatoris, tempore mortis, licèt non esset tempore conditi testamenti, ad validitatem pupillaris, & n. 95. 96. 97. & aliis seqq.*

97 *Conditio legis, formam inducit; & quod requiritur pro forma, debet interuenire tempore actus.*

98 *Actus ab initio nullus, vt postea fiat validus debet iterari cum iisdem solemnitatibus qua requirebantur ab initio.*

99 *Interpretatio* leg. 2. vers. sed si extraneum, ff. de vulg. *& num.* 100. 101. 102. *&* 103. *cum aliis seqq.*

103 *Testator instituens extraneum, quem postea adoptat in nepotem ex filio, potest ei facere pupillarem substitutionem.*

104 *Substitutio pupillaris facta extraneo instituto, licet postea adoptetur in nepotem à testatore, non valet.*

105 *Potest quis sibi facere testamentum, & postea ex interuallo facere pupillarem instituto in nepotem adoptato.*

106 *An, & quomodo valeat substitutio pupillaris facta posthumo.*

107 *Extraneus institutus, & postea adoptatus à testatore, an habeatur tanquam posthumus.*

108 *Substitutio pupillaris incidens in eum casum à quo incipere non potest, euanescit.*

109 *Substitutio pupillaris ab Auo facta Nepoti in potestate existenti, valet, licèt postea irritetur si nepos mortuo Auo reincidat in potestatem patris.*

110 *Ad hoc vt fieri possit substitutio pupillaris, tria tantùm rèquiruntur; & qua sint.*

111 *Substitutio pupillaris facta naturali qui postea legitimatur, an valeat; & an retrotrahatur legitimatio, & n. 112. &* 113

113 *Legitimatio facta post mortem patris non potest retrotrahi quoad patriam potestatem.*

114 *Testamentum patris debet præsupponi ad validitatem substitutionis pupillaris, qua est veluti sequela illius, & n.* 115

116 *Vbi Testamentum patris non valet, an etiam corruat substitutio pupillaris.*

117 *Testamento irrito facto, an sustineatur substitutio pupillaris ex* auth. ex causa, C. de liber. præter. *& n.* 118. 119. *&* 120

121 *Ex Ordinatione Portugalia irritato testamento ex causa præteritionis, vel exhæredationis, sustinentur legata: adde, & substitutio pupillaris.*

Et quid in Regno Castella, Remissinè, ibid.

122 *Filio licèt impugnanti testamentum patris ex causa præteritionis vel exhæredationis, conseruatur honor substitutionis pupillaris. Quod declaratur ibid. & n. seq.*

123 *Frater fratri pupillo substitutus, si impugnet testamentum patris substituentis, amittit commodum substitutionis pupillaris.*

Siue impugnet ex causa exhæredationis siue præteritionis, n. 124

125 *Substitutio pupillaris non valebit, si testamentum patris sit nullum ex defectu solemnitatis: vide n. seqq.*

126 *Testamentum imperfectum ex defectu solemnitatis, sustinetur inter liberos.*

127 *Substitutio pupillaris facta in testamento imperfecto inter liberos, sustinetur si filius testatoris fuerit substitutus.*

Secus si extraneus, n. 128

128 *Testamentum imperfectum ratione solemnitatis inter liberos sustinetur, licèt non valeat quoad disposita in fauorem aliorum.*

129 *Testamentum imperfectum ratione solemnitatis, sustinetur ad pias Causas factum, etiam quoad disposita in fauorem aliorum.*

130 *Miles potest substituere pupillariter, licèt sibi non faciat testamentum.*

131 *Hæreditas patris adiri debet vt valeat substitutio pupillaris. Declara ve n. seqq.*

Et quid in Exemplari, ibid.

132 *Suitas confirmat Tabulas pupillares.*

133 *Substitutio pupillaris sustinetur, licèt hæres omissa causa testamenti adeat ab intestato.*

134 *Substitutio pupillaris sustinetur in testamento militis facta, licet non adeatur eius hæreditas.*

Et quid in Regno Castelle, ibid.

135 *Qua sit forma substitutionis pupillaris: & aliis seqq.*

136 *An conditio,* si hæres erit, *sit de forma substitutionis pupillaris.*

137 *Baldi doctrina in* l. precibus, num. 42. Cod. de impub. & aliis subst. *examinatur, & plurib. num. seqq.*

138 *Conditio,* si hæres non erit, *non expressa in pupillari, an illam faciat Compendiosam; Et quid requiratur ad Compendiosam.*

Concordantur opiniones contraria, n. 139

140 *Dictio,* mihi, *adiecta verbo* Substituo, *an possit stare cum Pupillari, & n.* 141. 142. *&* 143

144 *Substitutus pupillariter acquirit omnia bona pupilli vndecunque prouenientia.*

145 *Substitutio pupillaris expressa excludit matrem à Legitima, & n. seqq.*

Contrarium tenuit Corrasius, n. 146

Refellitur: & respondetur Contrariis, n. 147. *& aliis seqq.*

147 *Lex concedens facultatem aliquid faciendi, censetur etiam concedere quod venit in consequentiam necessariam.*

148 *Pater nomine proprio facit testamentum pro filio.*

149 *Mater non habet querelam inofficiosi aduersùs Pupillarem, quia pater ei fecit.*

150 *Substitutio pupillaris quomodo intelligatur interdum patris, interdum ipsius pupilli testamentum.*

151 *Substitutio pupillaris an euanescat, si pupillus, malitia supplente ætatem, matrimonium contrahat, & prolem suscipiat, & plurib. n. seqq.*

152 *Testatorem voluisse extraneum propria soboli præferre non est verisimile.*

153 *Natiuitate filij an debeat rumpi substitutio pupillaris, & n.* 154

155 Lex, ex facto, ff. de vulg. *explicatur.*

156 *Natiuitate posthumi non rumpitur substitutio pupillaris.*

157 *Substitutus praefertur filio pupilli, si de tempore facta substitutionis pupillus malitia aetatem supplente, illum susceperit.*

Secus si postea, n. 159

158 *Impubes matrimonium contrahens, malitia supplente aetatem, non tamen potest testari.*

160 *Exemplaris substitutio an excludat matrem à Legitima.*

161 *Legitimam non detrahit mater ex haereditate filij impuberis, quam à patre granata per fideicommissum debet restituere.*

162 *Venientes ab intestato à patre granati per Codicillos restituere haereditatem filij impuberis, non detrahunt Legitimam.*

163 *Turpis persona à patre filio impuberi substituta, non irritat substitutionem, nec propterea datur querela inofficiosi: & n. 164*

165 *Pater, si fuerit turpis persona, an poterit facere substitutionem pupillarem, & n. 166*

167 *Administratio bonorum filij non conceditur patri turpi personae, licet possit substituere pupillariter.*

168 *Quae de Substitutione pupillari disponunt Iura Ciuilia, etiam Canonica admittunt, & valent in foro Conscientiae, circa Legitimam matris, n. 169. & 170*

171 *Mater egena potest implorare officium Iudicis ad consequenda alimenta in bonis filij aduersus substitutum.*

172 *Substitutio pupillaris tacita non excludit matrem à Legitima, & n. 173. & seqq.*

174 *Pupillaris tacita ex testamento militis an excludat matrem à Legitima, & n. 175*

176 *Pupillaris tacita qua ratione inducatur.*

177 *Pupillaris tacita ab Auo facta nepoti, non excludit patrem emancipatum à Legitima.*

Contrarium, n. 178

Sed prior conclusio defenditur, & ampliatur, & respondetur contrariis, n. 179

180 *Pupillaris tacita excludit fratrem pupilli à Legitima, & n. 181*

182 *Pupillaris tacita non excludit Auiam pupilli à Legitima.*

Quod declaratur, n. 183

184 *Pupillaris partim expressa & partim tacita excludit matrem à Legitima.*

185 *Pupillaris partim expressa & partim tacita dicitur illa quae continetur in Compendiosa, vel in Breuiloqua.*

Etiamsi Compendiosa concepta sit per verba communia, n. 186

187 *Compendiosa an contineat Pupillarem, matre existente in medio.*

188 *Pupillaris disiunctim concepta à fideicommissaria, excludit matrem à Legitima.*

189 *Pupillaris tacita excludit matrem à Legitima, si constet etiam per duos testes, vel per coniecturas testatorem sic voluisse.*

190 *Pupillaris tacita an excludat matrem, quando frater pupilli ei substituitur: vel Pia Causa, n. 191. & 197*

Negatiua opinio statuitur & defenditur, n. 192. 193. & 194

195 *Pupillaris tacita an matrem pupilli excludat si mater testatoris substituta sit, & n. 196*

197 *Pia Causa substituta pupillo, an excludat matrem à Legitima, ex pupillari tacita.*

198 *Pupillaris tacita non excludit matrem si patruus pupilli substitutus sit.*

199 *Pupillaris tacita, si mater pupilli praedecesserit, admittit substitutum & excludit omnes agnatos pupilli.*

200 *Pupillaris tacita an excludat agnatos pupilli, si mater superuixerit ipsi, sed repudiauerit.*

INTERPRETATIO Leg. Moribus 2. ff. de Vulgari.

EX principio *huius legis* colligendum est, patrem 1
pro liberis impuberibus sub eius potestate existentibus posse testamentum facere: concordat *principium, Instit. de pupillari substit. & lex 5. tit. 5. partit. 6.*

Sed pro ratione dubitandi in contrarium vrget, 2
quia huic potestati patri concessae repugnat diffinitio testamenti, de qua *l. 1. sup. de testamentis*: nam respectu pupilli, illud testamentum factum per patrem, non potest dici voluntatis pupilli iusta sententia, cùm non pupilli, sed patris contineat volontatem: impossibile enim est quod voluntas patris, sit filij voluntas: quoniam vt subtiliter inquit Bald. *in l. captatorias, n. 7. Cod. de testamento militis*, voluntas nihil aliud est quàm anima volens: vt igitur anima patris non potest esse anima filij, sic etiam neque voluntas patris potest diei voluntas filij.

Augetur difficultas, quia haereditas filij diuersa est 3
ab haereditate patris: *§. igitur, Instit. de pupillari*: & ius non patitur quem de haereditate aliena, & non sua, disponere: *auth. ingressi, C. de sacrosanct. Ecclesiis, cap. placuit, 13. q. 2.* tradit Gloss. *in l. 1. C. qui testamenta facere possunt.*

Accedat, quod vltimae voluntatis ea est natura, vt 4
non debeat pendere ex alieno arbitrio, *l. illa institutio 32. sup. de haeredib. instituend.* vnde neque ius patitur, vt quis per alium, testamentum faciat: Bald. *in l. captatorias, num. 2. Cod. de testamento militis*; neque quod faciat testamentum ex licentia, vel permissione alterius, ne testamentum contra naturam suam videatur pendere ex alieno arbitrio: *l. qui in potestate, 6. suprà, de testament.* tradit Gloss. fin. *in l. socium, Cod. qui testamenta facere possunt*, & *ibi* Iason *num. 5.*

Ratio autem decidendi est, quia honor est decede- 5
re cum testamento: *l. & quia*, & *ibi* Iacob. *sup. de interrogator. action.* Boër. *consil. vltimo, num. 2.* Quia igitur pupillus propter defectum aetatis hoc honore frui non poterat, *§. praeterea, Instit. quibus non est permissum testamentum facere*: moribus inductum est, vt pater pro eo possit facere testamentum: *in principio, ad finem, Instit. de pupillari*: notat Gloss. *in auth. de sanctissim. Episcopis: §. sed & hoc praesenti, verbo, improprios, ad medium, collat. 9.*

Neque haec consuetudo omninò discrepat à iuris 6
rationibus: si consideres etiam tantum hoc permisisse, quando liberi impuberes existerent sub potestate paterna, vt probat is textus: & planè ius Ciuile patrem & filium in potestate, vnam & eandem reputat personam: *l. fin. Cod. de impuber. & aliis*: ita vt vox vnius, censeatur vox alterius: *§. si quis, Instit. de inutil. stipulation.* tradit Gloss. *l. 3 verbo, nocet, sup. de iureiurand.* Bart. *in l. frater à fratre, num. 12. sup. de condiction. indeb.* vnde ex eadem ratione, patris & filij vnum debet censeri testamentum: *l. patris & filij 20. inf. eod.* & in effectu Ripa *hic n. 12.* Galiaul. *in l. centurio, num. 175. sup. eod.* Alciatus *in rubrica, num. 21. suprà, eod.* & Vaconius *declaratione 63. num. 5.* ad quod reducendi sunt Connanus *in lib. 10. Commentarior.*

cap.

cap. 8. in principio, & Bellon. *in rub. n. 1. Instit. de pupillari.*

7 Ex qua ratione ita explicata, infertur primo annotatio ad tradita per Iason. *hic num.* 20. *& num.* 39. dum dicit, pupillarem fuisse inductam contra omnes Iuris Regulas: quod & repetit *in l. sed si plures*, §. *filio, num.* 10. *& l. centurio, num.* 22. *ad medium, inf. eod. & l. 3. num. 47. inf. de legat. 1. & l. cum quid, 2. lect. num. 9. sup. si certum petatur:* Nam in contrarium facit doctrina Bart. *in l. humanitatis, num. 5. Cod. de impuber. & aliis:* quem *ibi* sequitur idem Iason *num.* 24. dum dicunt, Pupillarem fuisse inductam secundum rigorem Iuris Ciuilis: Eaemplarem autem, fuisse inductam ex humanitate: & licèt Polit. *tractatu de pupillari, num.* 7. reluctetur; tamen pro Bart. videtur textus *in l. centurio, inf. eod.* ibi (*iure communi*) & *ibi* expendit Ripa *n.* 27. Ergo ex hac doctrina apertè confunditur Ias. traditio.

8 Dicendum igitur est, quod cùm iure Ciuili pater & filius censeantur vna persona, hæc constitutio Iuris Ciuilis euincit, patrem pro filio in potestate posse facere testamentum: vnde quia in emancipato cessat prædicta ratio, pro eo non poterit facere testamentum: & tamen Exemplarem potest facere pro filio emancipato: quia & eam potest facere mater pro filio mente capto, *d. l. humanitatis*, quæ non habet filios in potestate, §. *fœmina: Institut. de adoption.* & hac ratione dicitur inducta ea humanitate, contra Regulas Iuris Ciuilis.

9 Secundo ex prædicta ratione decidendi infertur, causam finalem inducendi pupillarem, fuisse fauorem pupilli, vt posset habere hæredem ea testamento: *l. si pupillus 40. inf. de adquirend. hared.* notat Curtius iunior *cons. 73. num. 9.* & notab. prosequitur Corras. *in l. si testamento, à num. 9. Cod. de impuber. & aliis:* vnde meritò admonet Menchaca *de successio. progressu, §. 13. num. 4.* quòd in pupillari semper facienda est interpretatio in fauorem pupilli, secundum quam faciliùs habeat hæredes: & hac ratione, licèt hæreditas pupilli reuera sit diuersa ab hær ditare patris, §. *igitur, Instit. de pupillari:* tamen fingitur pars hæreditatis paternæ; quando per hoc faciliùs habere poterit hæredem: *l. qui patri: 59. inf. de adquirend. hared. & l. quidam elogio 20. Cod. de iure de liber.* vnde si ea prædicta consideratioue, difficiliùs habebit hæredem, considerabitur sua hæreditas tanquam diuersa à paterna: *l. si pupillus 40. inf. de adquirend. hared.* tradit Bart. *in l. fin. col. penultima, ad medium, inf. de adquirend. hared.* Alexand. in *l. ita tamen, §. qui suspectam, col. pen. ad finem, inf. ad Trebellian.* & hac eadem ratione procedit decisio *l. Papinianus, §. sed neque impuberis, sup. de inofficioso testamento.*

10 Tertiò infertur explicatio ad istum textum, ibi, (*moribus:*) nam Gloss. r. caponit scilicet, *Lacedæmoniorum:* & cam ea omnes transeunt: & defendit Ripa *hic num.* 12.

11 Sed non est veta expositio, quia id quod Romani receperunt à moribus Lacedæmoniorum, retulerunt in duodecim Tabulas: vnde quoad Romanos magis debuit dici *ius scriptum*, quàm *moribus* introductum: vt hic aduertunt Alciat. *num.* 3. & Æmilius Ferretus *num. 1.* Alciat. *lib. 4. parergon. c. 21.* Viglius *in princip. num. 22 Institut. de pupillari*, Corras. *in l. si testamento, num. 4. Cod. de impuber. & aliis:* Vacouius, *declaratione 63. num. 2.* & ante omnes, Politus *in tractatu de pupillari, num. 1.*

12 Nisi Glossam salues, quod scilicet intelligat, Pupillarem apud Romanos non fuisse inductam ea iure scripto, sed potiùs moribus, ad similitudinem Lacedæmoniorum, qui moribus, & non iure scripto vtebantur: §. *& non ineleganter, Institut. de iure naturali:* & ita Bellon. *in principio, num. 30. Instit. de pupillari.*

13 Cui tamen saluationi adhuc videtur obstare, quod imò facultas faciendi testamentum pro filio, videtur processisse ea iure scripto legis 12. *Tabularum*, vt videtur colligi ex *l. verbis legis 118. inf. de verborum significatione*, ibi (*rei sua*) sub quibus verbis continetur persona filij in potestate, qui res patris dicitur *in l. 1. §. per hanc, sup. de rei vend.* Et patet, quia Iureconsult. *ibi* infert, propter prædictam permissionem, potuisse patrem dare tutorem filiis in potestate, quia scilicet filius in potestate, dicitur res patris: vt *ibi* expendit Alciatus *num. 4.* & Costa *in c. si pater, 1. parte, verbo, moreretur, num. 6.* ergo ea eadem legis permissione, poterit pater pro filio in potestate facere testamentum, cum de re sua videatur disponere.

14 Sed his non obstantibus, dicendum est, facultatem faciendi testamentum pro filio, non processisse à iure scripto *legis 12. Tabularum*, sed potius à *moribus, & consuetudine:* vt clarè probat is textus: & esse receptissimum, asserit Menchaca *de successio. progressu, §. 13. num. 6.*

15 Neque obstat *d. l. verbis legis*, explicata vt *suprà*. Quia respondetur, quod quando pater facit testamentum pro filio, non disponit de persona filij tanquam de re sua, sed potius de hæreditate filij, quæ non incipit esse in rerum natura, nisi postquàm pater mortuus fuerit: *l. lex Cornelia, inf. eod. l. quod si filius, inf. de captiuis:* quo tempore iam est finita patria potestas: *in princip. Instit. quibus modis ius patria potestatis:* facultas igitur concessa per Legem 12. *Tabularum*, ad hunc casum minimè pertinebat: & ideo fuit in casum, quo moribus de nouo introduceretur: vt post Hothomannum tradit Costa *in d. cap. si pater, 1. p. verbo, habens, num. 2.*

16 Vltimò infertur annotatio ad tradita per Angelum *in l. captatorias, in fine, sup. de haredib. instituend.* dum ex *isto textu* colligit posse consuetudine induci, vt valeat captatoria voluntas, id est, pendens ex alieno arbitrio: subscribit Alexander ad *l. captatorias, num. 2. Cod. de testamento militis*, Socinus *hic num. 9.* Alciatus *num. 9.* Ruinus *consil. 21. numer. 5. lib. 2.* Menchaca *de successionum progressu*, §. 13. *à numero 13.*

17 Cootrarium tamen, imò id consuetudine non posse introduci, post Aretin. defendit Iason *hic num. 1. & in l. captatorias, num. 4. Cod. de testamento militis*, ea ratione quia captatoria voluntas reprobatur quasi repugnans bonis moribus: *l. 1. inf. de his qua pro non scriptis:* ergo consuetudo concedens id quod repugnae bonis moribus, valere non potest: *cap. fin. de consuetudine.*

18 Pro resolutione dicendum est, quod captatoria voluntas duobus modis accipitur; *Primò*, quando instituo te si me institueris; & hæc reprobatur tanquam repugnans bonis moribus: *d. l. 1. inf. de his qua pro non scriptis habentur:* Alciatus *lib. 2. parergon, cap. 31.* eleganter Socinus iunior *hic à num. 9.* & hæc, consuetudine, vel Statuto permitti non potest: *cap. fin. de consuetud.* & ideo neque militi permittitur: *l. captatorias, Cod. de testamento militis*, neque fauore piæ Causæ sustinetur: Couarruuias *in c. cum tibi, num. 13. de testamentis.*

19 *Secundo modo* dicitur captatoria voluntas illa quæ pendet ex alieno arbitrio: *l. illa institutio 32. sup. de hared. instituend.* & siquidem permitteret Statutum, vel consuetudo, vt quis pro alio etiam non consentiente, neque mandante, faciat testamentum, non

valebi

valebit Statutum, neque consuetudo, quia iniqua te-
20 putarentur: *l. ex facto 44. inf. eod.* Quinimò oeque va-
lebunt, si inducant, quem non posse facere testamentum sine coosensu alterius; nam etiam iniqua reputabuntur, cum restringant libetam facultatem testandi; quod etiam tanquam iniquum reprobatur *in l. cum duobus 52. §. idem respondit, sup. pro socio:* & ita in his duobus casibus receptum est, non valere Statutum, vel consuetudinem, vt asserit Polit. in *tractatu de pupillari, num. 4.*

21 Et ideo non valet Statutum, quod mulier non possit testameotum facere sine præsentia & consensu propinquorum, Paul. *in l. ex facto, num. 6. inf. eod.* de quo tamen erit videndus Decius *cons. 455.* & Afflictis *decis. 260. ad fin.* Tiraquel. *post leg. connubiales, gloss.... num. 96.* Menchaca *de succession. progressu, §. 13. numer. 17.*

22 Ex iusta tamen causa, in fauorem illius qoi per se non potest facere testamentom, vt probat *noster textus, & d. lex humanitatis, Cod. de impuber. & aliis:* si Consuetudo vel Statutum permittant vt valeat voluntas disponentis de re sua, etiamsi hæc voluntas pendeat ex alterius arbitrio, valida censebuotur prædicta consuetudo, vel Statutum; quia in his terminis tantum obstat dispositio iuris positiui, de qua in *d. l.*
23 *illa institutio*, cui consuetudo derogare potuit: *l. de quibus, sup. de legibus*, in quo etiam omnes conueniunt, vt per Grailum *de succession. §. institutio, quæst. 18. num. 9.*

24 Vnde colligitur elegans defensio ad *l. Tauri 31.* quæ etiam hodie est *l. 1. tit. 4 lib. 4. Ordinamenti*, quæ disponunt, quem posse specialiter committere, vt alius pro se leget, vel substituat, quæ Leges hodie sunt in viridi obseruantia, vt asserit Padilla *in l. 1. n. fin. inf. de legat. 2.* Menchaca *de successionum creatione, §. 17. num. 86.* Matienzo *d. l. 5. gloss 1. num. 4.* nam iustificabitur ex Communi *sup.* relata, quod valet Statutum, qoo vltima voluntas pendeat ex alterius arbitrio: & quia cùm istud fiat nomine committentis, perinde est, ac si committens illud faceret: iuxta tradita per Bart. *in l. vnum ex familia, §. 1. num. 4. sup. de legat. 2.* & io specie tradit Tellus *ad l. Tauri 32. num. 3.*

25 Quæ tamen rationes *prædictam legem* non satis confirmant: nam prima de Communi, de qua *hic* respondit intelligendam esse, quando quis declarauit voluntatem suam, & eam contulit in voluntatem vel arbitrium alterius, vt *instituo Titium si Sempronius volet:* in his enim terminis procedet communis opinio, de qua *hic*: vel etiam quando committens priùs declarauit voluntatem suam illi, cui eam committit; *l. quem hæredi, inf. de rebus dubiis:* nam si committat voluntatem suam non declaratam, sed vt alius eam faciat declarationem; tale Statutum, vel consuetudo valere non potest: quia repugnat diffinitio
26 testamenti, de qua *l. 1. sup. de testamentis:* & Consuetudo non potest facere, vt quid valeat sine substantialibus suis: Gloss. a. *in c. 2. de consuetud. in 6.* & in specie Aretin. *hic num. 2.* & Iason *num. 1.* Et ita quod quis non possit committere, vt alius pro eo faciat testamentum, tenet Bald. *in l. captatorias, num. 2.* & *ibi* Angel. *ad medium:* Salycet. *num. 3.* Iason *num. fin. C. de testament. militis*, Guilliel. *in cap. Raynutius. verbo, condidic, el 1. num. 8.*

27 Neque etiam obstat secunda ratio: neque enim qui per alium facit vltimam voluntatem, per seipsum facere videtur, nisi præsens sit: eleganter Guillielm. *dict. verbo, condidit, el. 1. num. 15.* ac proinde *d. l. Tauri 31.* est contra omnem dispositionem Iuris Ciuilis, vt *ibi* fatetur Palac. *num. 84.* Tellus *num. 7.* Costa *in cap. si pater, 1. parte, verbo, pauperes, num. 7.* Vtrùm autem valeat? sub iudice lis est, per *suprà* tradita.

His ita explicatis, accedendo ad peculiarem materiam pupillaris substitutionis, ex *hac lege* multa colligenda sunt necessaria ad illius validitatem: nam primò requiritur quod fiat liberis impuberibus, scilicet masculis vsque ad decimum quartum annum; & fœminis vsque ad duodecimum: nam cùm pupillaris ideo permittatur, quia hi non possuot facere testamentum; *in principio Instit. de pupillari*, & ab eo tempore prædicti sibi possint facere testamentum, *l. qua ætate, sup. de testament.* meritò etiam cessat facultas faciendi pupillarem. 28

Sed quæstionis est, vtrum hæc ætas debeat connumerari à momento ad momentum, an verò sufficiat attingere vltimum diem prædictæ ætatis? Et videtur dicendum quod debeat connuoierari de momento ad momentum, *l. 3. §. minorem, sup. de minoribus:* & videtur textus expressus *in §. masculo, Instit. de pupillari:* vbi probatur euanescere substitutionem si excesserit 14. annum, & sic sentit quod ooo solùm requiratur implere vltimum annum, sed quod debet illum excedere, & ita *ibi* tenent Angel. Viglius, & Balduin. 29

Sed imò sufficere, vltimum diem 14. anni attigisse, vt extiocta censeatur pupillaris, tenet Gloss. a. *hic*, Alexand. *num. 9.* Bart. *in l. in pupillari, num 4. inf. eod.* Æmilius Ferretus *in l. 1. num. 56. sup. eod.* Loriotus *in tractatu substitutionum, axiom. 45.* & asserunt receptum Bellon. *in d. §. masculo: num. 1.* Beroius *in cap. Raynutius, num. 457. de testament.* Costa *in cap. si pater, 2. parte, verbo, defunctus, num. 2.* & vrgenter facit; quia qui attingit vltimum diem 14. anni, potest facere testamentum: *l. qua ætate, sup. de testamentis*, vbi Vlpianus infert, quod si pupillus sit natus Kalendis Ianuarij, & pridie Kalendas decimi quarti anni excedat sextam horam noctis, poterit facere testamentum. 30

Et quamuis Gloss. & Aretin. laborent circa declarationem, tu aduertas, diem duobus modis accipi, scilicet ciuiliter, & tunc connumeratur a media nocte in mediam noctem, *l. more Romano, sup. de feriis, cap. consuluit, de officio delegati:* & licèt Iason *in d. l. si more Romano, num. 1.* & alij communiter appellent hunc diem, *Naturalem*; verius est, *Ciuilem* dici: vt post Varronem & Aulum Gellium admonet Catelianus *in memorabilibus, verbo, Dies.* Accipitur etiam naturaliter, vt ab ortu Solis vsque ad occasum: & quamuis DD. appellent hunc diem, *Artificialem*; verius est, *Naturalem* dici: vt tradit Alciatus *lib. 10. parergon, cap. 3.* 31

Item quod apud Antiquos, dies & nox diuidebantur in 12. horas æquales, tam in Hyeme quàm in Æstate: vnde necessariò in Æstate horæ diei debebant esse longiores, & in Hyeme breuiores: Alciat. *in l. 2. à num. 6. inf. de verbor. significatione*, Anton. Aug. *lib. 4. emendationum, cap. 13.* Robertus *lib. 1. Sententiar. c. 1.* iuxta igitur hunc Antiquorum morem, etiam apud Christianos, appellatur, *Prima, Tertia*, &c. vt prosequitur Nauar. *in cap. quando, de consecration. distinct. 1. 3. notab. num. 33.* 32

Et secundùm hæc, est explicandus textus *d. l. qua ætate:* nam dum facit mentionem *Sexta hora noctis*, debet intelligi de media nocte, quia vt *sup.* diximus, etiam in Hyeme, nox diuidebatur in 12. horas æquales, licèt essent longiores quàm in Æstate: si igitur quis natus sit Kalendis Ianuarij, & in 14. anno pridie Kalendas Ianuarij excedat sex horas noctis, quia iam tunc incipit attingere vltimum diem 14. anni, 33

poterit

poterit testamentum facere. Et hoc etiam modo debet explicari *l.1. inf. de manumission. & l.ideo, inf. de vsucapion.*

Et retenta hac opinione, non obstabunt adducta
34 in contrarium: Quia ad primum de *l.3. §. minorem, sup. de minorib.* Respondetur quòd textus ille agit de priuilegio amittendo, & ideo strictior fit interpretatio; sed in *d. l. qua ætate*, agitur de beneficio consequendo, & ideo sufficit attingere vltimum diem: vt *ibi* tradit Aretin.

Non obstat secundum *de §. masculo, Instit. de pupil-*
35 *lari:* Quia respondetur videri excessisse 14. annum, qui attingit vltimum diem 14. anni: *d. l. qua ætate*, explicata vt *sup.* nam & hoc modo Annus apud Iureconsult. solet considerari: *l. anniculus 132. inf. de verbor. significatione:* & apertè conuincitur ex *l. si frater, Cod. qui testamenta facere possunt:* ibi (*egressus*) adiuncta *d. l. qua ætate.*

Et ad perfectam explicationem huius notabilis,
36 videndum est, cui incumbat onus probandi, pupillum decessisse intra 14. annum, vel eum egressum fuisse? Et Socin. *consil. 89. num. 8. lib. 1.* concludit fauore Pupillatis, præsumendum esse pupillum decessisse intra pupillarem ætatem, nisi venientes ab intestato contrarium probent: allegat *l. ex facto, § penultim. inf. ad Trebellian.* vbi fauore fideicommissi ne pereat, præsumitur filios patri non superuixisse; vt *ibi* intelligunt Bart. Angel. & Paul. Iason *in l. is potest, num. 86. inf. de adquirend. hereditate*, Alex. *cons. 20. in fino, lib. 1.* Decius *consil. 651. num. 7.* ergo à fortiori, fauore pupillaris ætatis quæ fauorabilior est: *l. ex tribus, Cod. de inofficioso testamento*, præsumi debet, pupillum decessisse ante pubertatem: & hanc opinionem Socinus probauit, Decius *in cap. in præsentia, num. 50. in fine, de probation.* Alciatus *de præsumpt. Regula 2. præsumption. 14. num. 7.* Boërius *decis. 38. numer. 30.*

Sed hæc opinio Socini non videtur vera; nam
37 cùm fundamentum substituti consistat in eo quòd pupillus decessit intra pupillarem ætatem, ei incombit probatio temporis: iuxta Regulam *l. si minorem, Cod. de in integrum restitution. l. matrem, Cod. de probation.* Et ita à prædicta opinione Socini recedunt multi, quos refert, & sequitur Couarr. *resolution. lib. 2. cap. 7. num. 1. & 6.* Padilla *in l. cùm acutissimi, num. fin. Cod. de fideicommiss.* Costa *in cap. si pater, 2. parte, verbo, defunctis, num. 4.*

Neque pro Socino facit *d. l. ex facto, §. penultimo,* Quia *in prima parte*, Iureconsult. proponit casum, quo
38 quis fuerat rogatus restituere, *si sine liberis decessisset:* & quando pater & filius simul & eodem casu perierunt, tunc dicit admittendum esse fideicommissarium, non quidem aliquid præsumendo, sed obseruato rigore verborum conditionis: cùm enim vt desiciat conditio, oporteat liberos superstites reliquisse; & hoc casu non posse constare illos patri superstites fuisse, cùm eodem casu perierint; vnde attento verborum rigore, admitti debet fideicommissarius, cùm non possit constare defectam fuisse conditionem.

Et ex hoc primo casu infert Iureconsult. ad aliam, quo pater & filius non decesserunt eodem casu, sed
39 in locis ita longinquis, vt non possit constare quis prior decesserit; vt intellexerunt Bart. & alij communiter: & tunc vult etiam admitti fideicommissarium: quæ illatio vt bene sequatur ex præcedenti casu, intelligenda est, quando etiam non potest constare quis prior decesserit propter longuinquitatem loci, in quo decesserunt, nam tunc magna difficultas habetur pro impossibilitate: vt tradit Gloss. 1. *l. penultim. inf. de bonorum possession. secundum Tabulas:* cùm enim tunc non possit constare defectam esse conditionem, admittetur fideicommissarius; quia militat eadem ratio, quæ in casu præcedenti.

Vnde ex *illo textu* non potest inferri ad Pupillarem, nisi quando pupillus ita proximus pubertati decessit, vt non possit constare vtrùm pubes, vel impubes decesserit: nam tunc in hoc dubio admittetur substitutus; quod tamen raró euenire potest.

Item respondeo, prædictum intellectum Bart. & 40
aliorum, non esse verum; nam Iureconsult. *in d. l. ex facto, §. penult.* tantùm tangit casum, quo pater & filius simul & eodem casu perierunt: & postea epilogando quæ *sup.* dixerat, subdit, quòd aut constat filium patri non superuixisse, & tunc extitit fideicommissi conditio: aut constat ei superuixisse, & deficit: aut de hoc non constat, supple tu, quia pater & filius eodem casu perierunt, vt *sup.* dixit Iureconsult. & in hoc dubio dicetur extitisse conditio, nihil præsumendo, sed obseruato rigore verborum conditionis: & ita intellexerunt Cuman. & Imola *in d. l. ex facto, §. pen.* & *ibi* Alex. *col. 2. vers. sextus:* & Vincent. *in fine*, qui dicit Communem: & probat etiam Ripa *ibidem, num. 9.* & plures, quos refert Couarruuias *resolution. lib. 2. cap. 7. num. 6. vers. secundo: & vers. quæreo:* Costa *in d. cap. si pater, 2. parte, verbo, defunctis, num. 4.* Sed extra hunc casum, semper alleganti pupillum decessisse intra pupillarem ætatem, incumbit onus probandi.

Neque intellectui *sup.* assignato obstat argumen- 41
tum Socin. *in l. qui duos, §. cum in bello, num. 5. inf. de rebus dubiis:* quod secundum istum intellectum, *d. l. ex facto, §. penultim. in fine*, superflueret; cùm repetat illud idem quod Iureconsult. *sup.* tradiderat. Nam respondetur, quod Iureconsult. *sup.* dixerat, *non videri defecisse conditionem*, quæ verba non important impletam videri conditionem, sed magis in pendenti esse vtrùm extitura sit, *l. fideicommissa 11. §. si cui ita, inf. de legat. 1.* obseruat Costa *selectar. lib. 2. cap. 23. n. 2.* vt igitur ostenderet reuera conditionem fideicommissi videri extitisse, id expressit in *dict. versic. finali.*

Secundum principale requisitum pupillaris substi- 42
tutionis est, quod fiat filio in potestate; vt clarè probat is textus: dicitur autem filius in potestate, qui nascitur ex iustis nuptiis: *in princip. Instit. de patria potestate;* quæ patria potestas durat, etiamsi filius sit Sexagenarius; vt tradit Gloss. recepta *in l. fin. § 1. inf. de verbor. obligation.* quæ patria potestas non fuit inducta ex iure scripto, sed magis moribus fuit recepta: *l. patre furioso, sup. de his qui sunt sui:* Costa *in cap. si pater, 1. parte, verbo, habens, num. 1.*

Sed in contrarium est authoritas Dionysij Hali- 43
carnassei *lib. 2. antiquitatum Romanarum, pag. 71.* vbi asserit, Romulum constituisse vt pater filios vendere posset, quod pro Lege 4. *in legibus 12. Tabularum*, fuit receptum.

Neque obstat *d. l. pater furioso:* neque enim dicit 44
patriam potestatem moribus fuisse receptam: nam vt lex liget, oportet à subditis recipi, & in vsu admitti: *cap. in istis: §. Leges, 4. distinctione.* Gloss. *cap. 1. de treuga, & pace:* Gloss. *l. rem non nouam, §. patroni, C. de iudiciis:* cum *similibus:* de quibus per Couarruuiam *resolution. lib. 2. cap. 16. num. 6.* quamuis verum sit, apud Romanos magis auctam fuisse patriam potestatem, quàm apud alias Nationes: *l. item in potestate, sup. de his qui sunt sui: §. 1. Instit. de patria potestate:* Bart. *in l. frater à fratre, num. 12. sup. de condiction. indebiti:*

Digitized by Google

debiti: Baldus Nouellus *in Rub. num. 15. inf. de verbor. obligat.*

45 Et ex hoc requisito infertur, Pupillarem fieri non posse filio emancipato, vt expressim probat is textus: nam potest pater filium impuberem præsentem coram iudice emancipare: *l. fin. C. de emancipat. liberor. §. praterea: Instit. quibus modis ius patriæ potestatis:* licèt infantem, vel absentem non possit emancipare nisi per rescriptum Principis: *l. iubemus, C. de emancipat. liberor.*

46 Et circa rationem, cur emancipato impuberi non possit fieri Pupillaris? insistit Mantua *singul.* 209. & Socin. iunior *hic n.* 19. Sed ea est expedita; quia Iure Ciuili pater & filius censentur eadem persona; vt *sup.* diximus: quæ ratio cessat in emancipato, cùm ius Ciuile illud non agnoscat: *§. emancipato, Instit. de haredit. qua ab intestato defer.*

47 Dubium tamen est, an hoc procedat attento iure nouo? Dubitationem enim facit *auth. de hared. ab intestato venient. §. nullam verò, collat.* 9. vbi nulla fit differentia inter Suos, & Emancipatos. Sed tenendum est, prædictam differentiam etiam hodie locum obtinere: quia *dict. §. nullam verò*: loquitur in successionibus ab intestato; sed quoad successiones ex testamento, remanent antiquæ differentiæ inter illos: Gloss. recepta *in l. Gallus, §. & quid si tantum, verbo, Emancipatus, ad medium:* & in specie Bartolus *hic, num. septimo*, cum quo alij transeunt, vt *hic* asserit Alexander *numero* 14. *in fine.*

48 Item licèt emancipatus hodie etiam ex testamento admittatur ad successionem per ius Ciuile, *l. meminimus, Cod. de legit. hared.* tamen quoad alias prærogatiuas competentes filiis in potestate, nihil fuit communicatum emancipatis: vnde licèt suus hæres hæreditatem patris non aditam transmittat ad quoscunque hæredes, *l. apud hostes, Codice, de suis & legit. hared.* tamen emancipatus illam non transmittit, sed in eo obseruantur regula *l. vnica, §. in nouissimo, Codice, de caduc. tollend.* vt resoluit Alexander *in l. sub conditione, suprà, de liberis & posthum.* & alij relati per Couarruuiam *in c. possessor. secunda parte, §. 5. numero* 3. Costa *in cap. si pater, prima parte, verbo, habens, num.* 19. licet hoc indecisum reliquerit Bart. *in l. ventre, num. 24. inf. de acquirend. hared.*

49 Qua autem ratione pater non potest facere substitutionem pupillarem filiis emancipatis; ex eadem, neque mater substituere poterit pupillariter filiis suis, cùm fœminæ nullos liberos habeant in potestate; *§. fœmina, Instit. de adoption. l. illud, §. ad testamentum, in fine, de bonor. possession. contra tabulas:* quod pro constanti tenet Bart. *hic, num.* 7. communiter receptus; vt asserit Socin. *num.* 7. Bellon. *in principio, num. 11. Instit. de pupillari:* Coras. *in l. si testamento, n. 25. Cod. de impuber. & aliis:* Gregor. *in l. 5. tit. 5. part. 6. in gloss.*

50 Sed aduersùs hanc conclusionem vrget textus fortissimus *l. si mater 33. in principio, inf. eod.* qui probat, matrem pro filio validas tabulas pupillares posse facere: quo argumento pressus Polit. *tractatu, de Pupillari, num.* 27. existimat, literam *d. l. si mater*, esse corruptam: & pro (*mater*) repondendum esse verbum (*pater*) qui solus filio potest facere tabulas pupillares; iuxta istum textum. Sed repugnat fides omnium Codicum; quinimo textus illius decisio non posset procedere in patre: nam præsupponit filium fuisse institutum, quando esset quatuordecim annorum; & sic sub conditione: *l. si cui legetur. 51. §. 1. in fine: de leg.* 1. &, pater filium in potestate sub conditione instituere non potest: *l. si pater, Cod. de institut. l. suus quoque, in princip. sup. de hared. instituend.*

51 Vnde retenta communi litera; pro vera explicatione *d. l. si mater*, aduertendum est, in ea duas versari difficultates. Prima est, quod filius fuit institutus, cùm esset 14. annorum; vnde antea videtur præteritus: & licet præteritio matris habeatur pro exhæredatione, *§. fin. Instit. de exhared. liberor.* tamen intentando querelam, poterit filius rumpere testamentum matris. Secunda est, quia pro constanti habet, matrem filio posse facere Tabulas pupillares; contra *suprà* resoluta.

52 Sed defendendo decisionem Iureconsulti, *in d. l. si mater:* Ad primam difficultatem respondet Gloss. *ibi*, quod in *eo textu* fuit certum tempus expressum, quod in hæreditatibus habetur pro non scripto: *l. hareditas ex die 34. suprà, de haredib. instituend.* & sic nulla est ratio, ob quam filio concedatur querela.

53 Quod si replices, tempus certum non haberi pro non scripto, quando conditionaliter profertur, *l. potest quis 56. sup. de haredib. instituend.* sed in *d. l. si mater*, conditionaliter videtur prolatum; quia dictio (*cùm*) saltem secundariò importat conditionem: *l. si Titio, in fine, quando dies legati cedat:* Respondet Bartol. *in dict. l. si mater*, quod propter qualitatem matris, & filij, credendum est matrem filium simpliciter instituisse sub die certa; non autem conditionaliter: allegat *l. Seius: 46. infrà, ad Trebellian.* & subscribunt communiter DD. vt asserit Iason *in dict. l. si mater, num.* 1. & Alexander *in d. l. Seius, num.* 3.

54 Sed is intellectus Bart. recipiendus non est; nam *in dict. l. si mater*, filio instituto, cùm erit quatuordecim annorum, mater dedit ei vulgarem substitutum: & dicit Iureconsult. valere substitutionem: & sic præsupponit filium interim adire non posse, neque extinguere Vulgarem, nisi postquam fuerit 14. annorum: vt *ibi* agnoscunt Iacob. de Aretio, Alber. Cuman. Paulus, & Aretin. & tamen si Bart. intellectus esset verus, posset filius quasi purè institutus statim adire, & sic ante decimumquartum annum extinguere Vulgarem: *l. post aditam, Cod. de impuber. & aliis.*

55 Neque pro Bart. facit *d. l. Seius 46. inf. ad Trebellian.* quia textus ille non procederet, si filio datus esset substitutus; nam tunc induceretur institutus sub conditione, vt locus fieri posset substituto: argument. *l. cum ex filio 49. inf. eod.* & tradunt Paul. & Socin. *n. 4. l. Publius, §. 1. in fine, de condition. & demonstration.* Vnde ex *eo textu*, non bene arguitur ad *d. l. si mater*, in qua filio instituto prædicto modo, datus fuit substitutus.

56 Reiecta igitur prædicta responsione, & alia Zasij *tractat. substitution. cap. 2. num.* 13. Ego respondeo, quòd filius interim videtur præteritus: & tamen quia præteritio matris habebatur pro exhæredatione, *§. fin. Instit. de exharedation. liberorum*, filio solùm poterat succurri per remedium querelæ, cui in casu *dict. l. si mater*, locus esse non poterat; si aduertas substitutum non potuisse adire antequam filius decederet ante decimumquartum annum: cùm in eum casum esset substitutus: 57 & non adita hæreditate, querela competere non potest: *l. Papinianus, §. si conditioni, suprà, de inofficioso testamento*, & ideo præsupponitur valere testamentum prædicto modo conditum, Costa *in §. & quid si tantum, prima parte, numero sexagesimonono.*

58 Vnde cauendum est ab Imola, & Aretino *col.* 2. *in d.l.si mater*: qui supplent, in *eo textu* fuisse datum cohæredem filio, cuius aditione potuit confirmari huiusmodi præteritio siue exhæredatio: Nam hæc suppletio diuinat, & inducit filio posse competere querelam aduersus cohæredem adeuntem, & sic rescindere testamentum maternum; quod est contra mentem Iureconsult. *in d. l. si mater*: Quidquid inuoluat Menchaca *de successión. creation.* §. 10. *num.* 417. Hodie sanè in terminis *illius textus*, conditio tolletur de Legitima: per *l.quoniam in prioribus, Cod. de inofficioso testamento*: & sic substitutio Vulgaris tantùm locum habere poterit in eo, quod excedit Legitimam: *l. scimus, §. cùm autem, Cod. de inofficioso testamento*, tenent Baldus, Cumanus, Paulus, & Aretinus *in d. l. si mater*: Costa *in §. & quid si tantum*, 1. *parte, num.* 72. Quidquid repugnet Menchaca *de successian. creation.* §. 10. *num.* 416. Et hæc de prima difficultate.

59 Ad secundam autem difficultatem respondent Gloss. & Bart. *in d.l.si mater*, quòd in *eo textu*, mater non fecit substitutionem pupillarem filio, sed Vulgarem, casu quo ille hæres non esset. Et si replices, Iureconsult. dicere, in *tabulis pupillaribus* factam fuisse substitutionem: Respondent prædicti, ideo *tabulas pupillares* vocari, quia in illis filius pupillus fuit institutus hæres: subscribit Zasius *de substitution. cap* 2. *num.* 13. Sed apertè impropriantur verba *d. l. si mater*.

60 Quare Bald. & Bul. intelligunt quod in *ea lege*, mater filio pupillo fecit simul substitutionem Pupillarem, & Vulgarem: & licèt Pupillaris non valuerit, valet tamen Vulgaris, quia vtile per inutile non vitiatur: & subscribunt Ripa *hic num.* 23. Alciatus *num.* 22. Corras. *in cap. si testamento, num.* 26. *Cod. de impuber. & aliis*: & in effectu Anton. Gomez. 1. *tomo, cap.* 3. *num.* 31. Sed diuinatio est, dicere in *d. l. si mater*, matrem duas filio fecisse substitutiones diuersas.

61 Verior ergo intellectus est, quod aduertens Iureconsult. Africanus, matrem filio non posse pupillarem facere, excogitauit tamen quandam formam institutionis & substitutionis, quæ attento effectu proximè accederet ad Pupillarem: iussit igitur, matrem filium instituere sub conditione, *cùm esset* 14. *annorum*; & ei Vulgariter substituere si hæres non esset; vtpote quia decederet ante 14. annum: nam tunc ad instar Pupillaris substitutus succedet si filius decedat intra pupillarem ætatem; & si pubes factus sit, & adeat, extinguatur substitutio Vulgaris, prout & pubertate extinguitur vera Pupillaris: & propter hanc similitudinem, vocauit eas Tabulas, *Pupillares*: vt in simili probatur *in l. si mater*, 11. *in fine, de exception. rei iudicatæ*: & ita in effectu Viglius *num.* 6. *Instit. de pupillari*, & *ibi* Balduin. Costa *in §. & quid si tantum*, 1. *parte, num.* 67. *& c. si pater*, 1. *parte: verbo, habens*, *num.* 4. Menchaca *de successión. creation.* §. 10. *num.* 415. *& de successión. progressu*, §. 14. *num.* 17. Loriot. *tractat. substitution. axiomat.* 48. Connanus *lib.* 10. *Commentarior. cap.* 8. *num.* 8. & Cuiac. a. *tractat. ad Africanum, pag.* 13.

62 Addendo tamen, quòd licèt prædicta substitutio quoad prædicta videatur conuenire cum pupillari; tamen in eo maximè ab ea differre, quod in casu *d. l. si mater*, substitutus tantùm potuit habere bona materna, in quibus mater filium instituerat, sed ad substitutum pupillarem pertinent omnia bona pupilli vndecunque quæsita: *l. sed si plures vigesima*, §. *ad substitutos*, *infrà, eod.*

Et confirmantur prædicta per textum elegantem 63 *l. cum ex filio* 39. *inf. eod.* vbi cùm neque Auus, neque Pater possent emancipatis facere pupillarem, excogitarunt tamen Iureconsulti *ibi* relati formam substitutionis, quæ proximè accederet ad naturam Pupillaris: notat Connanus *in d. lib.* 10. *c.* 8. *num.* 8. & sic est *ibi* textus elegans ad declarationem nostri, vt licèt emancipato non possit fieri Pupillaris, potest tamen fieri substitutio, quæ quoad effectum æquipolleat Pupillari? iuxta exemplum *d. l. cum ex filio*.

Cui tamen videtur obstare, quod in casu *ibi* proposito nepos emancipatus, erat præteritus duplici nomine; tum quia erat ei legatum cùm esset 14. annorum, & sic antea præteritus censebatur, cùm nihil ei esset relictum: item quia dimidia pars hæreditatis ei fuit legata: & quando emancipato legatur, vel per fideicommissum relinquitur, tanquam præteritus potest agere contra tabulas: *l. ita tamen* 27. §. *Marcellus*, *vers. qui rogatus*, *infrà*, *ad Trebellian.* quam *ibi* notat Bartol. & meliorem iuris appellat Imola *in leg. fin. col.* 8. *in fine*, *de condition. institution.* si ergo competit contra tabulas, inane videtur reddi consilium *dict. l. cum ex filio*. Neque dicas imò in *eo textu*, verbum (*legauit*) importare institutionem, vt tentat Crotus *in Rubrica*, *num.* 12. *in fine*, *de legat.* 1. Quia eius opinio communiter reiecta est: vt *ibi* ostendunt Iacobus Niger *num.* 33. & Aymonius *à numer.* 81. 64

Huic igitur difficultati respondet Bart. *in d. l. cum ex filio*, *in princip.* quod illud Legatum conditionale subrogatur loco Pupillaris substitutionis, quæ fit in fauorem filij: & quando præteritio est facta in fauorem filij, denegatur ei contra tabulas: *l. si emancipatus*, *inf. de bonor. possession. contra tabulas.* Quæ tamen solutio non tollit difficultatem; quia vt aduertit Imola *in d. l. cum ex filio*: non est verum quòd *ibi* legatum conditionale subrogetur loco Pupillaris; quia si eius loco succederet, nepos institutus illud occuparet tanquam hæreditatem impuberis Legatarij: quia hæc est natura Pupillaris, & tamen *ibi* non occupat nisi tanquam hæreditatem testatoris, deficiente conditione sub qua legatum fuerat relictum: *l. vnica*, §. *sin autem sub conditione*, *Codic. de caduc. tollendis.* Item quia licèt quoad intentionem testatoris, istud Legatum fuerit factum in fauorem filij; tamen à parte rei non affert ei fauorem, sed potiùs grauamen: quia ante decimum quartum annum nihil habet ex hæreditate testatoris, & interim decedens, nihil transmittet: quia aliàs inane redderetur consilium Iureconsult. *in dict. l. cum ex filio*, vt tradunt Socinus *in l. hæredes mei*, §. *cum ita*, *num.* 9. & *ibi* Ripa *num.* 59. *inf. ad Trebellian.* & vt dispositio dicatur fauorabilis præterito, non sufficit sola intentio testatoris, sed requiritur quod à parte rei sit fauorabilis: vt colligitur ex *l. filiis matrem*, *Cod. de inofficioso testamento*, & *dict. leg. si emancipatus*: Quidquid contrarium sentiat Menchaca in *l. si mater puella*, *numer.* 12. *Cod. de inofficioso testamento.* 65

Aliter igitur Respondent Iacobus de Aretin, Alber. *in fine*, Angelus, Imola, & Alexander *in dict. l. cum ex filio*, quod in *eo textu*, incommodum, quod videtur inferri nepoti emancipato propter Legatum conditionale, compensatur cum substitutione pupillari, quia ipse substituitur fratri instituto: & ideo propter hanc reciprocam compensationem denegatur ei contra tabulas: argumento *l. si pater puella*, *Cod. de inofficioso* 66

inofficioso testamento, & l. de fideicommisso, C. de transaction. & videtur subscribere Costa *in §. & quod si tantum, 1. p. n. 58.*

67 Sed & hanc responsionem impugnat Aretin. *in d. l. cum ex filio, col. 3.* & *ibi* Iason *num. 5.* ea ratione; quia Regula *d. l. si pater puella:* procedit, quando ex vtraque parte est omnimoda paritas, quæ tamen non inuenitur in specie *d. l. cum ex filio:* nam in primis nepos institutus de bonis hæreditariis poterit ali, non sic nepos legatarius; cui ante conditionis euentum nihil fuit relictum. Item est disparitas tituli; quia vnus vocatur titulo honorabili institutionis, & alter titulo legati: *l. filium, §. sed & si portio, inf. de legat. præstand.* Item institutus potest statim adire, & transmittere hæreditatem, & tamen legatarius si decedat pendente conditione, nihil transmittet: *l. vnica, §. sin autem aliquid, Cod. de caduc. tollend.*

68 Sed defendendo prædictam responsionem, eidem difficultati respondetur, quod licet legatum relictum nepoti emancipato, simpliciter consideratum in se, onus contineret, hoc tamen cessat, si consideres in compensationem istius grauaminis, testatorem eum substituisse pupillariter fratri suo, quo casu adueniente, ipse obtineret totam hæreditatem Aui, & fratris pupilli: Item si consideres ei puberi relinqui dimidiam hæreditatis auitæ; cùm ipsi tantum quarta pars debeatur, iuxta *leg. Papinianus, §. Quarta autem, suprà, de inofficioso testamento:* quia periculum legati compensatur cum prædicto commodo; & in effectu reducimur ad terminos *l. si pater puella, Codice, de inofficioso testamento,* & ideo denegabitur præterito contra tabulas.

69 Neque obstat si Replices, quod attento præsenti statu, inuenitur imparitas; cùm institutus habeat ius de præsenti, & emancipatus tantum habeat ius in spe pendens à futuro euentu: quod longe differt à iure de præsenti: Gloss. *l. cum si, in princip. sup. de transaction.* Quia respondetur, ius de præsenti in eo minus censeri, quàm ius fratris in spe competens: quia institutus tantùm potest retinere legatum à testatore relictum, non autem potest succedere in his, quæ frater impubes aliunde habuerit: & habens ius in spe potest & Auo, & fratri ex Pupillari in totum succedere. Item & in eo augetur vtilitas habentis ius in spe, quia cùm per emancipationem desinat esse Agnatus, tantùm vocari poterat ex capite Cognatorum, *in princip. Instit. de successión. cognator.* & sic agnati fratris mortui ab intestato, ei veniebant præferendi; vt refertur *in l. meminimus, Cod. de legit. hered.* & tradit Cumanus *in d. l. cum ex filio, num. 3.* Cùm igitur ex Pupillari in totum fratri succederet, exclusis aliis agnatis, maximum commodum reportat, & compensare debet cum periculo legati conditionalis.

70 Ex quibus colligitur elegans ampliatio ad régulam *d. l. si pater puella,* vt non solùm procedat quando omnia à principio sunt paria, sed etiam quando imparitas, quæ videtur subesse, ex alio commodo compensatur: Quidquid Paulus Castrens. *in d. l. cum ex filio, num. 2. in fine,* ausus fuerit dicere, consilium Iurisconsultorum *ibi* relatum non fuisse bonum: & quidquid Aretinus *ibi col. penultim.* alium diuinatiuum intellectum assignet. Et consequitur quòd decisio *d. l. cùm ex filio,* etiam iure nouo procedet; vt contra Gloss. probat Bart. *ibi num. 2.* & sequitur Soares *in l. quoniam in prioribus, 1. limitation. num. 4. Cod. de inofficioso testamento:* & dicit receptum, Barberan. *in l. si pater, num. 277. Cod. de institution.* Menchaca *in l. si pater puella, num. 12. Cod. de inofficioso testamento,* Gregorius *ad l. 5. tit. 5. part. 6. in gloss. en su poder, ad finem:* nam cum facta compensatione oneris cum honore, videatur æqualitas; locum habet *d. l. si pater puella:* quæ hodie secundum Communem, non corrigitur per *d. l. quoniam in prioribus:* & quia adhibita compensatione propter maiorem vtilitatem videtur id factum in fauorem præteriti; quo casu non habet locum *d. l. quoniam in prioribus, l. filiis matrem, & l. si quis in suo, §. fin. in fine, Cod. de inofficioso testamento.* Addo ego vltra alios, Iureconsultis relatis *in d. l. cum ex filio,* non potuisse difficultatem facere, quod nepos præteritus posset petere contra tabulas aduersus testamentum Aui; cùm enim per hoc redderetur indignus hæreditatis fraternæ, & illam ab eo tanquam ab indigno auferret Fiscus, *l. si qui 22. inf. eod. l. 2. in princip. inf. de his quibus vt indignis:* propter hanc necessitatem caulatiuam, præsupposuerunt illum prædicto remedio non esse vsurum.

Secundum hoc requisitum *nostri textus* ita explicatum, ampliabis tribus modis, & aliis tribus limitabis, & sic perfectè remanebit elucidatum.

Prima igitur ampliatio sit; vt procedat etiam in 71
his qui sunt in potestate; & tamen impunè poterant præteriri, vt isto iure poterant nepotes, qui viuo Auo succedentes in locum filij, poterant ab Auo impunè præteriri: vt refertur *in l. maximum vitium, Cod. de liberis præteritis:* & colligitur ex *l. suus quoque, in princip. sup. de hæred. instituend. & l. Gallus, §. in omnibus, sup. de liberis & posthumis;* & ideo Vlpianus non requirit horum institutionem, vt obseruat Costa *in §. & quid si tantum, tertia parte, num. 65.* quamuis institutionem requirat illorum nepotum, qui adhuc non sunt sui, sed sperantur esse sui sublato patre: quia hi, ad instar posthumorum, præteriti rumpunt testamentum Aui: *l. posthumorum, sup. de iniusto, rupto:* & in specie declarat Menchaca *illustrium quæstion. cap. 106. num. 6.* Quod tamen præsuppositum hodie non procedet; quia nepotes iam effecti sui hæredes præteriri non possunt: *d. l. maximum vitium.* Item non procedet hodie in 72
Hispania: quia filius per matrimonium efficitur sui iuris, vt in Regno Portugaliæ probat Ordinatio *lib. 1. tit. 67. §. 4.* & apud Castellanos, *l. Tauri 47.* vnde nepotes ex eo matrimonio nati non possunt dici esse in potestate Aui, cùm a filio iam emancipato videantur procreati, *§. penultim. Instit. quibus modis ius patriæ potestas.* Vnde in his regnis, Auus non poterit facere substitutionem pupillarem nepotibus, quos in potestate non habet: & ita in specie Gregorius *ad l. 5. tit. 5. part. 6. in gloss. que dessuenden.* Anton. Gomez. *in l. Tauri 47. in princip. & 1. tomo, cap. 4. num. 2.*

Amplia secundò, vt possit fieri Pupillaris his quos 73
habemus in potestate; licèt nobis non sint sui hæredes; ita probat is textus, dum vult substitutionem fieri nepotibus in potestate, licèt eos pater præcedat; & sic non sunt sui hæredes: obseruat Costa *in §. & quid si tantum, 4. parte, num. 141.* Quidquid contrarium sentiat Alexander *in l. cohæredi, §. cum filia, num. 2. inf. eod.* & Corras. *in l. quamuis, num. 4. Cod. de impuber. & aliis:* Et quod textus subiicit, eos esse instituendos, vel exhæredandos; id non est præceptum, sed consilium, ne alias si contingat eos

fieri suos hæredes, agnascendo rumpant testamentum Auitum, & consequenter pupillare; vt declarat Menchaca *illustrium quæstion. cap.* 106. *num.* 6. *& de successión. progressu*, §. 14. *numero* 88.

74 Et sic notabis differentiam esse inter nepotes suos hæredes tempore testamenti, & inter eos qui tempore testamenti non erant sui hæredes: nam primi poterant impunè præteriri Iure Ciuili, vt *suprà* diximus; secundi autem, si essent præteriti, rumpebant testamentum Auitum & pupillare: quia ad instar posthumorum succedebant, & posthumi etiam nepotes præteriti indistinctè rumpebant: §. *posthumi. Instit. de exhæredation. liberorum.*

75 Amplia tertiò, procedere etiam in milite: neque enim is poterit facere pupillarem his, quos non habet in potestate: ita colligitur ex *l. precibus, Cod. de impuber. & aliis*: nam loquens in milite faciente pupillarem, requirit filium esse in eius potestate: vt *ibi* expendunt Decius *num.* 9. Curtius iunior *num.* 6. Colligitur etiam ex *isto textu, vers. quisquis*: nam à præcedentibus tantùm excipit casum quod miles possit facere testamentum filio, licèt sibi non faciat: quamuis omnia alia *suprà* præcedentia etiam locum obtineant in milite. Item videtur textus *in* §. *fin. Instit. de pupillari*: ibi (*neme*:) ergo etiam militem comprehendit: Angelus *in l. centurio, num.* 11, *inf. eod.* & ita Ruinus *in l. centurio, num.* 20. *inf. eod.* & Costa *in cap. si pater*, 1. *parte, verbo, habens, num.* 8.

76 Sed subsistendum est; quia *l. miles ita* 41. §. *miles & emancipato, inf. de testamente militis*, videtur probare, militem posse facere substitutionem filio emancipato: notauit Gloss. *in* §. *non solum, verbo, id omne, Instit. de pupillari*: & *ibi* Peralta, & Bellon. *num.* 14. Imola *hic num.* 5. Aretinus *num.* 7. & Iason *num.* 3. Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractat. de pupillari, num.* 48. & latè defendit Socinus *in l. centurio, num.* 21. *inf. eod.* Menchaca *illustrium quæstion. cap.* 106. *num.* 10.

77 Sed præcedens opinio verior est. Neque obstat *d. l. miles ita*, §. *miles & emancipato*: quia textus non dicit militem emancipato filio posse substituere pupillariter, sed tantum substituere, scilicet directò: vt ibi per Gloss. & sic agitur de Militari directa, quæ multùm differt à Pupillari: nam per Pupillarem succeditur pupillo; & per Militarem directam, tantum succeditur ipsi militi: *l. centurio*, cùm Gloss. fin. *inf. eod.* tradit Bart. receptus *in l. Marcellus*, §. *quidam liberis, num.* 9. *inf. ad Trebellian.* specialitas enim militis in eo consistit, quod possit extinguere institutionem hæredis, & facere quod tanquam in bonis vacantibus, & nunquam alteri quæsitis succedat substitutus iure directò: *l. militis etiam*, 5. *inf. de testament. militis*, & sic substitutus non succedit primo instituto, sed euacuata eius institutione propter priuilegium militis, succedit directò ipsi militi, ac si eius hæreditas nunquam alteri fuisset quæsita, vt ex mente aliorum tradit Costa *in cap. si pater*, 3. *parte, verbo, interdum, num.* 64. In hac igitur Militari directa procedet *d.* §. *miles & emancipato*, quem ita intellexit Bartolus *in l. neque enim, in fine princip. inf. de testamento milit.* Fulgos. *in l. precibus, num.* 11. *Cod. de impuber. & aliis*: & *ibi* Decius & Curtius iunior, vterque 4. *notab.* Alexander *in l. in testamento, la* 1. *num.* 6. & *ibi* Decius *num.* 14. *Cod. de testamento milit.* Galiaula *in l. centurio, numero* 183. *infrà, eodem.* Mantua *singul.* 208. Quod apertè conuincitur ex verbis *d.* §. *miles & emancipato*, quia cum præsupponatur impuberi emancipato, militem posse facere testamentum, dubitari posset vtrùm ea substitutio haberet vim Pupillaris? Et respondet Iureconsult. non habere: ac ob id tantum bona militis posse habere substitutum, & non aliunde quæsita.

78 Et ex his cauendum est à Ripa *in l. centurio, num.* 32. *inf. eod.* dum tentat, quod miles filio emancipato & exhæredato tantùm potest facere substitutionem in bonis quæ à milite ad filium peruenerunt: sic intelligens *d.* §. *miles & emancipato.* Sed si eum instituat hæredem, poterit etiam in bonis pupilli emancipati substitutionem pupillarem facere: cùm fauor sit pupilli, quod ei pupillariter substituatur: *l. ex tribus, Cod. de inofficioso testamento.* Multipliciter enim labitur.

Primò, quia præsupponit, militem filio emancipato exhæredato posse substitutionem pupillarem facere; quod & præsupponit Menchaca *illustrium quæstion. cap.* 106. *num.* 10. nam si eum exhæredauit, nihil ei reliquit, & sic non potest verificari quod textus dicit, quod tantum potest fieri in bonis quæ ad filium peruenerunt ex bonis militis. Neque repugnat *d.* §. *miles & emancipato*: Quia verbum (*exhæredato*) non debet coniungi cum *hoc vers.* sed apertè refertur ad *vers. præcedentem*, vt rectè admonet Viglius *in* §. *non solum, num.* 1. *Instit. de pupillari.*

Item præsupponit Ripa, militem posse facere pupillarem filio emancipato instituto: quod planè falsum est; vt *sup.* ostendimus.

79 Hoc notabile ita ampliatum limita primò, si tempore mortis, ille cui facta est Pupillaris, non reperiatur in familia, vel potestate testatoris, quia propter hoc irritabitur substitutio pupillaris: textus est *in l. cohæredi* 41. §. *cum filia, in princip. inf. eod.* & *ibi* notab. Bartolus & alij; Guillielmus *in cap. Raynuntius, in tractatu de pupillari, num.* 51. Et ratio est, quia peruenit ad casum, à quo incipere non poterat; & ideo vitiatur: iuxta Regulam *l. pluribus*, §. *& si placeat, inf. de verborum obligation.* tradit Alexander *in d.* §. *cum filia, num.* 4. & *ibi* Aretinus 2. *notab.* Iason *num.* 5. & Claudius *in l. ex facto, num.* 14. *inf. eod.* Ex quo confirmabuntur ea, quæ in materia tradit Padilla *in l. cum frater, à num.* 4. *Cod. de fideicommiss.* Et vtrùm idem sit in Exemplari? tradit Alexand. *in l. ex facto, num.* 31. *inf. eod.*

80 Limita secundò, vt oporteat, illum, cui facta est Pupillaris, morte facientis sui iuris fieri: nam si reincidat in potestatem alterius, expirabit Pupillaris; ac proinde si facta est Pupillaris nepoti, cuius pater erat etiam in potestate Aui, euanescit per mortem Aui, quia is nepos reincidit in potestatem patris; vt *in princip. Instit. quibus modis ius patriæ potestatis soln.* Tunc igitur valebit Pupillaris cum effectu, quando filius tempore mortis Aui, erat iam mortuus, vel per emancipationem desierat esse in eius potestate: quia in his casibus nepos non reincidit in patris potestatem, vt probatur *in d. princip. Instit. quibus modis ius patriæ potestatis*: Et ita hanc lmitationem in specie probat is textus, adiuncta Gloss. *verbo, non sunt.* Et ratio est, quia pupillaris potest fieri pupillo, quando propter solum defectum ætatis non posset facere testamentum: *in princ. Instit. de pupillari*: & quando nepos reincidit in potestatem patris, non solum ob defectum ætatis non potest facere testamentum, sed

etiam

etiam propterea quòd ſit in aliena poteſtate : *l. qui in poteſtate, ſnp. de teſtamentis* : & ideo Pupillaris ei facta non valebit, *hic num.* 12. poſt Gloſſ. *verbo, non ſunt* : idem Bartolus *in l. in pupillari*, *num.* 5. *inf. eod.* Angel. Aretinus *tractat. de teſtamentis, gloſſ.* 85. *num.* 9. *num.* 8. & Guillielm. *in cap. Raynuntius, tract. de pupillari, num.* 49.

81 Quæ ratio prima facie non videtur concludens; nam cum requiratur, pupillum eſſe in poteſtate; vt fiat ei pupillaris, ſemper militat prædicta ratio; & ſic nunquam valebit ſubſtitutio facta pupillo. Sed reſpondendum eſt, quod Pupillaris non incipit habere effectum niſi poſt mortem facientis; quo tempore pupillus ob ſolum defectum ætatis prohibetur facere teſtamentum : quare ſi pupillus moriatur viuo eo, qui ei fecit Pupillarem, illa euaneſcet, quia tunc etiam impedimentum patriæ poteſtatis ei videtur obſtare : *leg. lex Cornelia, infrà, eodem, l. quod ſi filius, inf. de Captiuis.*

82 Et ex his inferas, non videri tutum dictum Bartol. *hic num.* 13. dum ſentit, militem facere poſſe ſubſtitutionem pupillarem filio recaſuro in alterius poteſtatem; quinimò poteſt eam facere filio in poteſtate Aui exiſtenti, & non in ſua; allegat *l. cum filius 29. inf. de militar. teſtamente* : & ſubſcribunt Angelus, Imola & Iaſon *hic, num.* 21. Ripa *numer.* 27. Riminaldus *in l. in teſtamento, la* 1. *numer.* 8. *in fine, Cod. de teſtamento militis*, & alij quos refert Coſta *in cap. ſi pater, 1. parte, verb. pater, num.* 9.

83 Sed hæc opinio videtur falſa, cùmenim miles non poſſit facere Pupillarem, niſi illi, quem habet in poteſtate, vt *ſup.* probauimus; non poterit illam facere filio exiſtenti in alterius poteſtate : & pariter neque recaſuro in alterius poteſtatem : & ita Alex. *hic num.* 19. cuius opinionem magis probant Æmilius Ferretus *hic num.* 16. & Alciat. *num.* 37. Polit. *tractat. de Pupillari, num.* 57. Corraſ. *in l. ſi teſtamento, num.* 44. *Cod. de impuber. & aliis* : Ruin. latè *in l. centurio*, *à num.* 19. *inf. eod.* Coſta *in d. cap. ſi pater, 1. parte, verbo, pater, num.* 12.

84 Et pro hac ſententia expendo textum *in l. miles ita, §. miles & emancipato, inf. de militar. teſtamento*, vbi textus expreſsè probat, quod ſi miles fecit ſubſtitutionem pupillarem filio exiſtenti in poteſtate Aui, in hac ſubſtitutione non venient bona, quæ filius habuit ab Auo, quæ tamen venirent ſi ea ſubſtitutio valeret in vim Pupillaris : *leg. ſed ſi plures, decima, §. ad ſubſtitutos, infrà, eod.*

85 Neque pro Bart. facit *d. l. cum filius* : neque enim textus agit de Pupillari, ſed potius de Militari directa : vt colligitur ex illis verbis, *hæreditate ſua* : nam ſi ageretur de Pupillari, potius videretur agi de hæreditate pupilli : *§. igitur, Inſtit. de pupillari* : ideo autem dicitur agi de hæreditate militis, quia per Militarem directam ſucceditur ipſi militi : *l. centurio*, cum Gloſſ. fin. *inf. eod.* & ita aduertit Galiaula *in dict. l. centurio, num.* 179. *& num.* 184.

86 Et confirmatur, quia *d. l. cum filiusfamil.* facit differentiam inter ſubſtitutionem, & tutoris dationem; & vult quod ſubſtitutio facta illi qui eſt in Aui poteſtate, valeat; non autem tutoris datio, ob rationem *ibi* expreſſam : illa enim differentia non procederet, ſi ageretur de Pupillari, quia etiam ius Aui videretur diminutum, ſi per alium fieret Pupillaris illi, quem ipſe babebat in poteſtate; & ita tutelæ dationem, & Pupillaris factionem, meritò æquiparant Cuman. *hic num.* 1. & Bald. *in l. humanitatis, num.* 33. *in fine, Cod. de impuber. & aliis.* Dicendum igitur eſt, quod vt ea differentia procedat, textus loquatur in Militari directa, per quam ſucceditur militi, & non pupillo.

87 Licèt verum ſit, quod quatenus pertinet ad hæreditatem militis, ſubſtitutio Militaris habeat eaſdem vires, quas habet Pupillaris reſpectu hæreditatis pupilli : nam provt pupillaris excludit matrem, etiam à Legitima filij impuberis, *cap. ſi pater, de teſtament. in 6.* ita etiam excludetur per Militarem directam à Legitima filij debita ei in bonis paternis : Et eſt ratio, quia cùm filius inſtitutus deſinat eſſe hæres, propter voluntatem militis; & ſubſtitutus ſuccedat tanquam in bonis vacantibus, vt *ſup.* diximus, non poteſt in illis conſiderari Legitima, vel quid aliod, quod ad filium ſubſtitutum pertinere poſſit. Quod clarè ſentit textus *l. in teſtamento 6. Cod. de teſtamento militis*, probans quod ſi conſtet, militem voluiſſe facere Militarem directam filio, mater omnino excludetur à bonis ipſius militis : quod ita tenet Bartolus *in l. centurio, num.* 8. *inf. eod.* & eſt recepta ſententia, vt *ibi* aſſerunt Galiaul. *num.* 73. Alexander *in l. precibus, num.* 18. *Cod. de impuber. & aliis.*

88 Neque obſtat, quod ſecundum hanc ſententiam, filius militis inueniretur præteritus, cùm eius inſtitutio propter voluntatem militis habeatur pro non facta : nam hoc nihil impedit, quia militis præteritio habetur pro exhæredatione : *§. penultim. Inſtit. de exhæredat. liberorum*, aduerſus quam tacitam exhæredationem minimè conceditur querela : *l. ſi inſtituta, §. de inofficioſo, ſuprà, de inofficioſo teſtamento.*

89 Quod ſine dubio procedit, quando adhuc militans fecit teſtamentum; nam ſi dimiſſus à militia illud fecit, vtrùm tunc aduerſus eius teſtamentum detur querela? diſtinguitur per *l. fin. §. fin. Cod. de inofficioſo teſtamento* : vbi notab. Iaſon, *num.* 4. poſt Gloſſ. *in l. Papinianus, §. Papinianus, ſup. de inofficioſo teſtamento* & Gloſſ. *in §. illis, verbo, iure communi, Inſtit. de milit. teſtamento.*

90 Sed dubium eſt, vtrùm prædicta etiam hodie locum obtineant? & dubitatio procedit ex deciſione *auth. vt cum de appellation. cognoſcitur* : *§. ſine igitur, collat.* 8. vbi probatur, quod filiusfamilias in bonis, in quibus teſtari poteſt, non poteſt priuare parentes Legitima, ſine iuſta cauſa : & à fortiori neque filios : per quem textum receptum eſt, hodie corrigi iura antiqua : quæ diſponebant, aduerſus teſtamentum militis non competere querelam : vt reſoluit Couarruu. *in cap. quia nos, num.* 7. *de teſtamentis* : Ergo pari ratione hodie per dictam Militarem mater non excludetur à Legitima, quam miles neceſſariò filio debebat : quod ita tenent Cumanus *in l. centurio, num.* 7. & *ibi* Alexand. *num.* 51. Iaſon *num.* 18. Ripa *num.* 44. *inf. eod.* Alex. *in d. l. precibus, num.* 18. & *ibi* Iaſon *num.* 17. Cagnol. *n.* 266. *C. de impuber. & aliis* : Couarruu. *in cap. Raynuntius, §.* 9. *num.* 10. & veriorem eſſe opinionem fatetur Coſta *in cap. ſi pater, 1. parte, verbo, habens, num.* 15.

91 Nihilominus magis communis opinio tenet, prædicta etiam hodie procedere, vt latè defendit Socinus *in d. l. centurio, num.* 10. Decius *in d. l. precibus, num.* 25. & *ibi* Corne. *num.* 145. & eſſe magis communem aſſerit Gregorius *in l.* 12. *tit.* 5. *part.* 6. *verbo, la tercera parte* : & Coſta *in d. cap. ſi pater, 1. parte, verbo, habens, num.* 15.

92 Neque obſtat argumentum contrariæ opinionis : Quia procedit quando à principio filius præteritus,

vel exhæredatus : nam si à principio fuit institutus, licèt postea propter voluntatem militis desinat esse suus hæres, obseruabuntur iura antiqua : quia leges correctoriæ non sunt facilè extendendæ.

93 Neque obstat argumentum Imolæ *in l. centurio, num. 4. inf. eod. & in cap. Raynuntius, num. 277. vers. quæ autem, de testamentis* : quod si filius non potest excludi per militem à iure nondum quæsito, à fortiori neque poterit excludi à iure iam quæsito : Nam respondetur, iura correctoria etiam ex maioritate rationis non extendi. Gloss. recepta *in auth. quas actiones, C. de Sacros. Eccles.*

94 Tertiò limita nostrum notabile : vt non sit necessarium, quod tempore quo fit Pupillaris, sit pupillus in potestate facientis ; sed satis sit, quod ante mortem reperiatur in eius potestate : ita Gloss. *hic, verbo, filio* : quam explicat & probat Bart. *num.* 8. & latè defendunt Alex. *à num.* 10. Socin. *à num.* 4. Claud. *num.* 5. Ripa *à num.* 25. Ruin. *à num.* 17. Bellon. *in princip. n.* 6. *Instit. de Pupillari.* Loriot. *in tractat. substitution. axiomat.* 49. Et hanc opinionem in practica esse obseruandam, asserit Gregor. *ad l. 5. tit. 5. part. 6. in verbo, en su poder,* & Costa *in d. cap. si pater, 1. parte, verbo, habens, num.* 6.

95 Adducitur pro hac communi sententia, noster textus, *vers. sed si extraneum,* qui videtur expressus. Adducitur etiam *l. cohæredi* 41. §. *cùm filia, in princip. inf. eod.* Primò dum probat, extingui Pupillarem ; si ante mortem testantis desinat in eius esse potestate : vnde cùm contrariorum eadem sit disciplina, dicendum est valere Pupillarem, si tempore mortis reperiatur in potestate. Secundò, quia textus probat valere Pupillarem factam nepoti, quem pater præcedebat, si tempore mortis succedat in locum patris : ergo sufficit qualitatem necessariam obtinere tempore mortis : vt *ibi* expendunt Imola *num.* 3. Iason *num.* 2. & Aretinus 1. *notab.* Alexander *hic num.* 11. & est validius argumentum, quàm pro Communi adducatur, vt asserit Corras. *in l. quamuis, num. 4. Cod. de impuber. & aliis.*

96 Contraria nihilominus sententia videtur verior, imò quod tempore quo fit Pupillaris, debeat esse in potestate, neque sufficiat quod ex pòst facto in potestate consistat : quam post multos probat Couarruu. *in cap. Raynuntius, §. 5. num.* 2. cui adde Guillielmum *in cap. Raynuntius, tractat. de pupillari, n.* 32. Corras. in *l. quamuis, à num. 2. Cod. de impuber. & aliis* : Forcatulum *dialogo 31. à num.* 3. Æmilium Ferret. *hic à n.* 5. Menchacam *de successio. creation. §. 21. à n.* 26. qui asserit hanc hodie esse magis communem opinionem Modernorum.

97 Et pro hac opinione vrget, quod is textus ad validitatem Pupillaris requirit conditionaliter quod fiat illi, qui sit in potestate ; & conditio Legis formam inducit : *l. 2. inf. de collation. bonor.* Bald. *in auth. matri & auiæ : num. 3. Cod. quando mulier tutelæ officio.* Planè quando aliquid requiritur pro forma, debet adesse tempore quo actus fit ; & non sufficit ex pòst facto interuenire : *l. ad testium.* 22. §. 1. *sup. de testamentis. cap. si eotempore, de rescriptis in* 6. Et est doctrina Gloss. *in l. ad testium, §. 1. sup. de testamentis.* Quod extollit Iason *in l. 1. num. 8. sup. de liber. & posthumis* : & id quod est nullum propter defectum formæ, ex pòst facto non conualescit : *l. pen. inf. de regulis iuris,* Bart. *hic num.* 8. *in fine, & in l. 1. §. 1. l. 2. infrà, de legat.* 3.

98 Neque huic argumento satisfacit responsio Bart. *in l. Lucius, num. 12. inf. eod.* quod testator in isto casu substituit pupillariter hoc expresso : & sic constat, quòd ab initio fuit voluntas testatoris quòd valeret in vim Pupillaris ; quæ voluntas videtur durare : & ideo cessante postea impedimento, valebit in vim Pupillaris : nam cùm prædicta voluntas à principio fuerit nulla, vt postea valida fiat, oportet quod interueniat eadem solemnitas, quæ necessaria erat à principio ad validitatem prædictæ substitutionis : iuxta doctrinam Gloss. *l. cum proponeretur. inf. de legat.* 2. & in simili tradit Bart. *hic num. 39. & in l. centurio, num. 5. inf. eod.*

99 Et retenta hac opinione, non obstant rationes adductæ pro Communi : nam ad primam de *isto textu, vers. sed si extraneum* : varij assignantur intellectus ; quos latè referunt Ruinus *in l. centurio, à num.* 43. *inf. eod.* Couarruu. *in cap. Raynuntius, §. 5. num.* 2. & Menchaca *de succession. progressu, §. 4. à num.* 58.

100 Sed illis omissis, pro vero intellectu aduertendum est, quod Iureconsult. proponit, testatorem instituisse pupillum extraneum : & supponit, eius valuisse institutionem : & nihilominus idem Iureconsf. præsupponit, testatorem habere filium, qui præcedat nepotem adoptiuum : vt igitur valeat institutio extranei, intelligendum est, filium testatoris in aliqua parte fuisse institutum : iuxta *l. Gallus, §. in omnibus* : nam non potest intelligi eum fuisse exhæredatum : quia tunc non esset verum, quod præcederet nepotem adoptiuum : *l. qui in aliena, §. interdum, inf. de acquirend. hæred.*

101 Item est aduertendum, quod is vers. *sed si extraneum,* continuatur cum *vers. præcedentibus* : in quibus dictum fuerat, quod nepotibus naturalibus, quos filij non præcedebant, poterat pupillariter substitui : neque pro validitate Pupillaris erat necessarium illos institui, vel exhæredari ; quia isto iure impunè præteriri poterant : *d. l. Gallus, §. in omnibus,* & *sup.* diximus : sed si filij eos præcederent, tunc oportebat nepotes institui, vel exhæredari ; quia aliàs tanquam posthumi rumperent testamentum Auitum : *l. posthumorum, sup. de iniusto, rupto* : & consequenter pupillare : vt probat *is textus* ; & etiam *sup.* diximus.

102 Subdit igitur Iureconsf. *in hoc vers. sed si extraneum* : eandem distinctionem esse admittendam in nepote adoptiuo : nam si is adoptetur in locum nepotis, quem filius præcedebat, iuxta §. *sed si quis : Instit. de adoption.* tunc oportet hunc instituere, vel exhæredare ; quia aliàs tanquam posthumus rumperet testamentum Auitum : *l. certum est, sup. de iniusto, rupto* : & consequenter pupillare : & præsupponit quod si esset adoptatus tanquam nepos filij iam mortui, iuxta *l. adoptare 37. sup. de adoption. & §. licet, Instit. d. tit.* tunc non esse necessarium quod Auus eum instituat ; quia impunè præteriri potest, prout & nepotem naturalem in his terminis impunè præterire potest ; vt *sup* dictum est : Menchaca *de successio. progressu, §. 14. num.* 97. Quamuis mentem Iureconsf. non satis percepit Gloss. *hic, verbo, filio* : neque Ripa, *num.* 9. neque Alciat. *in fine* : neque etiam Connannus *lib. 10. Commentarior. cap. 8. num.* 2.

105 Ex quibus præsuppositis iam clarè colligitur verus intellectus *istius vers. sed si extraneum* : nam vult dicere Iureconsult. quod si testator instituit extraneum hæredem, & postea eum adoptauit loco nepotis suscepti à filio viuo, potuit Auus huic nepoti validè facere pupillarem substitutionem ; quia in his terminis non erat periculum, quod is filio præmoriente rumperet testamentum Aui : quia satisfactum huic videtur per institutionem iam factam, licèt à principio facta fuerit tanquam de extraneo : vt in specie probat *l. filio quem pater, §. fin. sup. de liber. & posthumis, & l.*

antepen.

antepen. sup. de iniusto, rupto: & ideo tantum fecit mentionem institutionis: quia si dum erat extraneus exhæredaretur, hæc exhæredatio tanquam inepta non valeret, *l. quidam cùm filium 132. inf. de verbor. obligation.* & consequenter si is postea loco nepotis, vel filij, adoptatetur, tanquam præteritus rumperet testamentum Aui adoptiui: *l. non putauit, §. si quis emancipatum, inf. de bonor. possession. contra tabulas:* & obseruant Alexand. *hic num. 11. ad finem,* & Socinus *num. 7.* Costa *in §. & quid si tantum, 4. parte, num. 15.* Item fecit mentionem nepotis adoptati tanquam suscepti à filio viuo, quia in hoc tantum erat necessaria institutio: nam si adoptaretur in locum nepotis suscepti à filio præmortuo, tunc tanquam nepos iam suus hæres impunè præteriri poterat, neque tunc erat necessaria institutio illius, vt *sup.* dictum est.

104 Et iuxta hunc intellectum, *d. vers. sed si extraneum,* non probat substitutionem posse fieri extraneo instituto, & valere substitutionem, si postea adoptetur in locum nepotis: vt malè intellexit Communis: sed potius quòd instituto extraneo & postea adoptato in locum nepotis filij viui & præcedentis in gradu, potuit securè facere substitutionem pupillarem; quia institutio facta de extraneo, sufficiebat ad liberandum testamentum à ruptura: quamuis postea tanquam posthumus succederet: *dict. leg. filio quem pater, §. fin. sup. de liber. & posthumis.*

105 Vnde ex *d. vers. sed si extraneum,* id tantum colligi potest, quod potest quis sibi facere testamentum, & postea ex interuallo, facere Pupillarem instituto, quem loco nepotis adoptauit: *l. si quis eum, 16. §. fin. inf. eod.* & tradunt Iason *hic num. 17.* Viglius *in princip. num. 8. Instit. de pupillari,* Connanus *lib. 10. Commentarior. cap. 8. num. 2.* Couarruu. *in cap. Raynuntius, §. 5. num. 3.*

106 Et ea his cauendum est à traditis per Ruinum *hic num. 17.* & Socin. iunior. *num. 23.* dum expendunt pro Communi istum textum, dum probat, posthumis posse fieri substitutionem pupillarem: nam pone testatorem substituisse ventri vxoris, qui eo tempore non erat plenus; & nihilominus si ante mortem patris nascatur, valet pupillaris substitutio: *l. fin. Cod. de institution.* quia sufficit factam esse illi, qui tempore mortis reperitur in potestate. Sed facilè respondetur, quod hoc casu testator facit Pupillarem filio posthumo, & qui licet non sit in potestate; tamen iuxta naturam speratur esse; & si hæc spes vera reddatur, ab eo tempore Pupillaris efficaciam habebit: & quia posthumo omnia iura reseruantur in tempus nascendi, *l. antiqui, sup. si pars hered. petatur:* inde igitur inferri non potest ad extraneum, qui neque filius est, neque attenta Natura speratur esse in potestate.

107 Et pariter cauendum est à traditis per Menchacam, *de succession. progressu, §. 14. num. 66.* dum dicit valere substitutionem pupillarem factam extraneo, quia is postquam adoptatur, habetur loco posthumi: *l. certum est, sup. de iniusto, rupto:* Gloss. *in rubrica, C. de posthumis hered. instit.* prout igitur vero posthumo potest fieri substitutio, vt probat is textus, licèt posthumus in potestate non sit, *l. fin. in fin. de collation. bonor.* ita valebit facta extraneo, qui loco posthumi est; quamuis tempore factæ Pupillaris non fuerit in potestate. Hæc enim similitudo confunditur ex *sup.* traditis: quia antequam secuta sit adoptio, nulla spes est quod extraneus sit futurus in potestate: item interim non est filius, & ideo Pupillaris ei facta, nulla est à principio, & consequenter ea pòst facto non conualescit: Bart. *hic, num 8. in fine:* & agnoscit hanc differentiam Socin. iunior *hic num. 23.* Item si intelligas de posthumo in vtero existente, ratio differentiæ est manifesta: quia is quoad sibi vtilia habetur pro nato: *l. qui in vtero, sup. de statu hominum:* & ideo tanquam nato, & in potestate, potest ei dari tutor, & fieri Pupillaris: *§. permissum, Instit. de Tutelis:* quæ ratio cessat in extraneo.

108 Propterea neque pro Communi facit *d. l. cohæredi 41. §. cum filia, in princip. inf. eod.* Nam respondeo, diuersam esse rationem inter inductionem Pupillaris, & eius extinctionem: nam vt valeat Pupillaris, oportet quòd fiat liberis in potestate; si ergo non sit filius, neque in potestate, ac ita ex defectu formæ, sit nulla; non potest ex pòst facto conualescere: *l. pen. inf. de Regulis iuris:* sed extinguitur, si is postea desinat esse in potestate; quia peruenit ad casum, à quo incipere non potest: vt tradunt Alex. *in d. §. cum filia, num. 2.* & *ibi* Aretin. *2. notab.* Iason *num. 5.* & *sup.* diximus,

109 Neque etiam obstat secunda inductio *sup.* relata: Quia reiecta responsione Corrasij, *in l. quamuis, n. 4. Cod. de impuber. & aliis:* Ego respondeo, malè in prædicta inductione præsupponi, quod nepotibus in potestate non potest fieri à principio Pupillaris: & quod requiritur, quod subducto patre succedant eius loco: nam cùm hi sint liberi, & in potestate, potest eis fieri à principio substitutio valida, licèt postea irritetur, si hi reincidant in potestatem patris: vt *sup.* dictum est: & obseruant in specie Costa *in §. & quid si tantum, 4. parte, à num. 14.* Menchaca *de succession. progressu, §. 14. à num. 92.* vnde ex Pupillari valida, malè arguitur ad eam, quæ nunquam valuit.

110 Et confirmatur, quia vt eleganter tradit Salic. *in l. in testamento, la 1. num. 4. Cod. de testamento militis,* quoad potestatem faciendi Pupillarem, tria tantùm requiruntur, quod fiat liberis, impuberibus, & in potestate, vt probat *is textus;* licèt vt perseueret valida, & ex pòstfacto non infirmetur, exigatur etiam quod tempore mortis sit in potestate facientis Pupillarem; item quod non transeat in alterius potestatem: subscribit Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractat. de Pupillari, num. 7.* Ea his igitur quæ pertinent ad irritationem Pupillaris malè arguitur ad ea, quæ ex parte facientis necessaria sunt, vt validè possit facere Pupillarem.

111 Et iuxta hæc veniunt explicanda tradita per Bart. *hic num. 10.* præsupposita enim noua legitimatione, de qua *in authent. item sine, Cod. de naturalib. liberis:* quæritur vtrùm substitutio Pupillaris huic facta ante prædictam Legitimationem, valida censeatur? Et Bart. concludit valere: quia Legitimatio retrotrahitur: *l. fin. inf. de natalib. restit.* subscribunt Alex. *hic num. 27.* & asserit receptum Ripa, *num. 27.* Alciatus *num. 32.* Parisius *consil. 1. num. 31. lib. 2.* Menchaca *de succession. progressu, §. 14. à num. 76.* & Beroius *in cap. Raynuntius, num. 435.* qui pro ea adducit, quod posthumo potest fieri Pupillaris, vt probat is textus: quia licet non sit in potestate, tamen esse speratur: quæ ratio militat etiam in legitimato.

112 Sed non videtur vera hæc opinio, quia cùm à principio non valuerit Pupillaris, ex pòst facto conualescere non debet, vt *sup.* diximus: & ita contrarium tenet Æmilius Ferretus *hic n. 12.* Corras. *in l. si testamento, n. 31. Cod. de impuber. & aliis:* & ante eos Baldus *in l. in testamento, la 1. num. 14. Cod. de testamento militis,* & Alciatus *in l. Lucius, num. 37. inf. eod.*

113 Neque obstat ratio contrariæ opinionis: Quia cùm agamus de legitimatione, quæ fit post mortem

pattis, ea non potest retrotrahi qooad pattiam potestatem; cùm extremom à qoo, patre iam mortuo, sit inhabile: l.pen.inf.rem ratam haberi: tradit Iason in l.si is qui, num.76. inf. de vsucapion. facit §. fin. Instit. quibus non est permissum facere testament. cùm igitur non possit fingi esse in potestate patris; non potest valere Pupillaris: & sic tollitur argumentum Beroij: nam posthumus cùm habeatur pro nato, videtur esse in potestate, & ideo ei Pupillaris facta valebit. Si sanè legitimatio facta esset viuo patre, tunc propter eius natutam, Pupillaris antea facta reconualesceret: quod indubitatum dicit Iason hic, num.20. & probat Politus tractat. de Pupillari, num. 39. maximè si esset legitimatio, de qua io cap. tanta, qui filij sint legitimi: vt tradit Alciatus in l. Lucius, num. 37. inf. eod.

114 His ita expeditis, vlteriùs ex isto textu colligendum est, quod vt valeat Pupillaris, pater debet sibi priùs facere testameotum, vt etiam probat l.1. §.fin. sup.eod. Ratio ponitur in §.liberis, Instit.de pupillari: quia substitutio pupillaris consideratur tanquam pars & sequela testamenti paterni: & accessorium non potest subsistere sine principali: l. eos, Cod. de vsuris, l.2. inf. de peculio legato, l. fideiussor obligari, inf. de fideiussoribus: tradit Iason in l.2. §. priùs, ad finem, inf. eodem, & quia pars non potest subsistere sine suo toto: l. & per iusiurandum, §. illud, inf. de acceptilation. & in specie colligitur ex l. 1. §.fin. sup. eod.

115 Et aduerte cum Salic. in l.in testamento, la 1.num.4. Cod.de testamento militis, quod hæc requisitum respicit formam extrinsecam qua debet fieri Pupillaris: non autem respicit necessaria ad faciendam Pupillarem; quia quoad hoc sufficiunt illa tria de quibus sup. Et istud requisitum etiam hodie procedet: nam si pater sibi nullo modo faciat testamentom, non valebit indistinctè Pupillare: Gloss.fin.in l.1.§.fin.sup.eod. Bart. in auth.de hæred.& falcid.§.fine igitur, num.11. collation. 1.

116 Sed quæstionis est, vtrùm idem st, si pater sibi faciat testamentum, & tamen illud testamentum non valeat, vtrùm etiam non debeat valere pupillare? quod quidem duobus modis contiogere potest, vel quia filium præteriuit, vel quia illud testamentum est minus solemne. Et quoad primum casum, resoluendum est; quod provt non valet testamentum priocipale, non valebit etiam pupillare, quod est illi accessorium: iuxta Regulam l.cum principalis, inf. de regulis iuris, & colligitur ex generalitate l.filio præterito, sup. de iniusto, rupto: Et in specie probatur in isto textu, dum iubet nepotes institui, ne aliàs tanquam præteriti rumpant testamentum Aui, tum & consequenter Pupillare: & id pro coostanti tenet Gloss. final. in l.1.§ fin.sup.eod. Quæ tamen addit, hodie attento iure nouo, aliud esse: quia licèt testamentum ex causa præteritionis, vel exhæredationis irritetur, illud tantum est quoad institutionem hæredis: oam alia in testamento conseruabuntur, auth.ex causa, C.de liber. præteritis.

117 Ex qua Gloss. colligitur ootabilis conclusio, quod per d.auth.ex causa: non solum conseruantur legata, sed & substitutio pupillaris: & subscribunt Bart. Alexand. Aretin.& Claud. num.3. qui dicit receptum, in d.l.1.§.fin.sup. eod. & latè Bart. in auth.quibus modis naturales efficiantur sui, §. fine igitur, à num.6. tollat.7. Polit. tractat. de Pupillari, num.34.& esse Communem asserit Roman. consil.516. in fine: & fatetur Costa in §.& quid si tantum, 3.parte, num.103. Tellus in l.Tauri 3.in 4.parte, num.4.& defendit Corne. in rep.d.auth. ex causa, à num.111.

Contrarium tamen, imò substitutionem pupillarem 118
non conseruari per d.auth. post Dyo.& Bald. defendit Iason in l.1.§.fin. num.8. sup. eod. Æmilius Ferretus hic num.12. Corrasius in l.si testamento, num.54. Cod. de impuber. & aliis: latè Igneus in d. auth. ex causa, à num.271. Couarruu. in cap. Raynuntius, §.6.num.3. ea præsertim ratione; quia per d. auth. ex causa, non conseruantur institutiones: ergo neqoe conseruabitur Pupillaris, quæ est institutio conditionalis.

Sed non est recedendum à Communi, per textum 119
auth. vt cùm de appellation. cognoscitur, §. fine igitur: vers.si verè contigerit, collation.8. dum dicit, quod præterito filio conseruantur legata, & fideicommissa, & libertates, & dationes tutorum, & cætera contenta: nam istud verbum, Pupillarem comprehendit: cùm iam sup. confirmata fuerint expressè ea quæ io testamento solent contineri, & quia in hac materia, ex confirmatione vel infirmatione legatorum, arguitur ad confirmatiooem vel infirmationem Pupillaris: l.qui plures: 38.§.fin.& ibi Bald.inf.eod.text.hic ad finem: & l.nam quod 14.§.si quis compulsus, inf.ad Trebellian. Provt igitur præterito filio legata isto iure oon valebant, l.filio præterito, sup de iniusto, rupto: & tamen hodie valent ex coofirmatione d.auth. ex causa, Idem dicendum est in Pupillari: nam cùm non simpliciter testamentum paternum infirmetur, sed cum ea restrictione, vt noo valeat quoad institutionem, & cætera valeant; satis videtur etiam coofirmata Pupillaris.

Neque obstat ratio Communis opinionis: Quia 120
per d. auth. ex causa, improbantur institutiones, per quas succeditur testatori: non autem institutiones pupillares, per quas succeditur pupillo: vt eleganter ostendit Corneus in d. authent. ex causa: num. 115.

Et ex hac communi infertur elegans declaratio ad 121
Ordination. Portugaliæ lib.4.tit.7. dum disponit, quod irritato testamento ex causa præteritionis, vel exhæredationis, legata valeant; debet ei addi, quod etiam valeat Pupillaris facta filio: & in specie Costa in cap.si pater, 3 parte, verbo, censendum, num.17. ad finem, vers.ampliatur: & Molina de iustitia & iure, tractatu secundo, disputation. 184. Quidquid inuoluat Valascus consultatione 54. num. 9. Et quid in Regno Castellæ sit obseruandum, explicat Tellus ad l. 3. Tauri, in 4.parte, à num.8. & Antonius Gomezius 1. tomo, cap.3. num.24. & cap.4. num.4. & Molina vbi sup.

Ampliatur hæc conclusio, vt licet filius, cui facta 122
sit Pupillaris, ex causa exhæredationis, vel præteritionis irritet testamentum paternum; tamen honor factæ Pupillaris ei conseruabitur: quamuis enim impugnanti iudicium patris, relicta eidem non conseruentur, l. filium, §. omnibus, inf.de legatis præstandis: tamen impugnanti iudicium patris conseruabitur honor factæ pupillaris: vt probat l. & si contra tabulas, 35. inf. eod. & l.filium 5.in princip.inf.de legatis præstandis, & ita Bart. cons.52. Guido decis.329.& asserit receptum Claud. hic num.5. Ripa num.33. Quidquid contrarium teneat Bald. in auth.ex causa, num.30. & ibi Angel.num.6.Cod.de liberis præteritis, Corras. in l. si testamento, num. 54. Cod. de impuber. & aliis: Couarruu. in cap.Raynuntius, §.6.num.4. Rationem autem prædictæ differentiæ assignat Bart. in l.ex duobus, §. fin. ad finem, inf. eod. quam asserit receptam Ripa hic num.29. & Costa in cap. si pater, 3.parte, verbo, censendum, num.11. Quòd si alius frater sit substitutus ipsi pupillo, & is frater substitutus pupillariter impugnauerit iudicium patris ex causa præteritionis, vel

vel exhæredationis; provt legata relicta per patrem ei non conſeruantur, *d.l.filium, §. omnibus, inf. de legat.preſtandis:* ita etiam non conſeruabitur commodum pupillaris ſubſtitutionis: *§. non ſolum: eiuſdem l,* & eſt expreſſum in *l.ſi is qui contra tabulas 22.inf.eod.* & latè probat Roman. *conſ.516.à num.20.* & aſſerit receptum Coſta *in cap.ſi pater,3.parte,verbo, cenſendum,num.15.*

123 Et ſic colliges in hac materia faciendam eſſe differentiam inter filium, cui facta eſt Pupillaris, & impugnauit iudicium patris; & inter fratrem qui fratri pupillo fuit ſubſtitutus: nam ſi primus impugnauit iudicium patris, nihilominus ei ſaluus eſt honor pupillaris ei factæ: ſed ſecundo caſu priuatur etiam commodo Pupillaris: quidquid hos caſus confundat Iaſon *in d.auth.ex cauſa,num.16.*& procedit non obſtante *d. auth. ex cauſa:* nec enim conſeruantur Legata illi,qui impugnauit iudicium defuncti,vt *ibi* reſoluit Corneus *num.224.& n.232.*poſt Gloſſ.*in l.maximum vitium,verbo,totius, Cod.de liber.præterit.* Anton.Gomez.*in l.Tauri,24.num.3.*Vnde pariter neque conſeruabitur commodum hæreditatis pupillaris ſibi relictæ per patrem, Iaſon *in dict. authent. ex cauſa, num.* 20.

124 Quod intelligas procedere, ſiue ex cauſa exhæredationis, ſiue præteritionis impugnauerit iudicium patris; quia eadem militat ratio. Quamuis Coſta *in d.c.ſi pater,3.parte,verbo,cenſendum,num.17.ad finem,* exiſtimet, quod ſi ea cauſa præteritionis impugnet; non debeat priuari commodo hæreditatis pupillaris: quia tunc propriè ipſe non impugnat, ſed magis lex; quæ teſtamentum reddit nullum: allegat Corneum *in auth. ex cauſa: num.133.Cod.de liber. præterit.* Sed eſt contra mentem Communis; quæ generaliter vult, filio impugnanti teſtamentum patris, non conſeruari legata. Neque Corneus contradicit, loquitur enim quando non erat in poteſtate filij confirmare teſtamentum, in quo erat præteritus, quia alteri ius erat quæſitum: ſi autem in poteſtate eius eſſet confirmare teſtamentum patris, iuxta *l. filio, ſup. de iniuſto, rupto:* tunc vult, ei impugnanti nihil conſeruari. Et hæc de primo modo, quo teſtamentum patris non valet.

125 Si autem ſit nullum ob defectum ſolemnitatis, tunc etiam non valebit Pupillaris ſubſtitutio, ex regula *l. cum principalis, inf. de regulis iuris:* nam *d. auth. ex cauſa*, tantum locum habet, quando teſtamentum eſt nullum ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis; & aliud eſt ſi ſit nullum ex alia cauſa: vnde eo caſu, neque legata,neque Pupillaris valebunt: Bart. *in d. auth. ex cauſa, num.9. in fine:* & *ibi* Curt. iunior *num.36.* Tellus *ad l.3.Tauri,4.parte, num.* 10.

126 Quod ſine dubio procedit, quando pater fecit teſtamentum inter extraneos, nam ſi faciat inter liberos, provt valet teſtamentum imperfectum,*l.hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de teſtament.* eodem modo valere debet ſubſtitutio pupillaris. In quo tamen articulo,ex Bart. *hic n.18.*duæ colliguntur concluſiones.

127 Prima eſt, quod ſi in hoc teſtamento imperfecto ſubſtituatur pupillus filius teſtatoris, alteri filio pupillo; valebit Pupillaris: nam cùm patris & filij vnum cenſeatur teſtamentum, *l. patris & filij 20. inf.eod.* adhuc locum habet deciſio *d.§.ex imperfecto:* & in hoc Bart.communiter recipitur, vt aſſerit Alex. *hic num.21.*Iaſ.*num.24.*Curt.iunior *conſ.70.num.4.& conſ.73.num.10.*Guilliel.*in cap. Raynuntius,tractatu de pupillari,num.57.* Coſta *in c. ſi pater,1. parte,verbo,in ſuo teſtamento,num.4.*

Eſt & ſecunda concluſio ex Bartolo, quod ſi extraneus ſit ſubſtitutus pupillo in teſtamento imperfecto, non valebit pupillaris ſubſtitutio; quia quod in teſtamento imperfecto relinquitur extraneo, nihil valet; *d. §. ex imperfecto.* Quod procedit ſiue titulo inſtitutionis relinquatur extraneo, ſiue titulo legati & fideicommiſſi; vt colligitur ex generalitate *d.§.ex imperfecto: & l. fin. in fine, Cod.famil. herciſcund. auth.de teſtamento imperfecto,in princ.verſ. ſi tamen*, aut vxori, per locum a ſpeciali *collat. 8.* & reſoluit Marcus Antoninus *in d.§.ex imperfecto,num. 134.* & Coſta *in cap. ſi pater, 1. parte, verbo, in ſuo teſtamento, num. 11.* Quidquid reſoluat Couarru. *in cap.relatum,num.2.de teſtamentis.*Cum igitur diſpoſitio teſtatoris in fauorem extranei hoc caſu non valeat, non valebit etiam Pupillaris. Et hæc ſecunda concluſio Bart. communiter recepta eſt, vt hic aſſerunt Iaſon,*num.24.*Ripa *num.28.*Marcus Antoninus *in d.§.ex imperfecto,num.132.*Loriot *tractat.ſubſtitut. axiomat. 52.*Alciat.*hic verſ.quiſquis,num.3.*Iulius Clarus *in §.teſtamentum,quæſt.10.* 128

Quidquid contrarium teneat Aretin. *hic col. 5. ad finem*,& Polit.*tract.de pupillari,num.43.*Cottaſ.*in l.ſi teſtamento,num.46.Cod.de impuber.& aliis:* & defendat Æmilius Ferretus *hic, verſ. quiſquis:* quorum opinio admitti poteſt, quando teſtamentum imperfectum, fuerit factum ad pias Cauſas; nam tunc diſpoſita etiam in fauorem extraneorum, valent; *cap.relatum,el 1.de teſtamentis,* reſoluit Iaſon *in d. §. ex imperfecto,num.19.*Corneus *conſ.278.num.15.lib.1.* Socinus *conſ.1. num.11. lib.3.* Ruinus *conſ. 1. num. 12. lib 2.* Iulius Clarus *in §. teſtamentum, quæſtion.6, ad finem*, vnde pari ratione facta Pupillaris de extraneo, valebit; de quo vide Coſtam *in dict. cap. ſi pater, 1. parte, verbo, in ſuo teſtamento, numer.12.* 129

Primum quæſitum tamen,de quo *ſup.* limita in milite: nam is poteſt facere Pupillarem filio, quamuis 130 ſibi non faciat teſtamentum, vt probat *u textus, ad finem:* & notat Socin. iunior *hic, num.* 4. Rationem aſſignans: Concordat *l.miles ita, § final.inf.de militis teſtamento*, vbi hoc ampliatur: Quod & in Exemplari procedere tenet Bart. *in l. ex facto, num.17. inf. eodem*, vbi videndus eſt: Alexander *num. 32. ad finem.*

Vltimò nota ex *iſto textu,* quod vt valeat Pupillaris, oportet quod ſit adita hæreditas ex teſtamento paterno. 131 Ratio colligitur ea Regula *l.ſi nemo, ſup.de teſtam.tutela,* adiuncto *§ liberis, Inſtit. de pupillari:* & idem eſſe in Exemplari tradit Bart.receptus *in d.l.ex facto,num.17. inf. eod.* Et hoc requiſitum pertinet ad accidentia reſolutionis ipſius Pupillaris, vt declarat Salic. *in l.in teſtamento, la 1. num.4.ad finem,Cod.de teſtamento militis.*

Limita autem hoc requiſitum, quando in teſtamento paterno fuerit inſtitutus filius ſuus hæres; nam 132 licet is abſtineat ſe ab hæreditate paterna, ſola ſuitas confirmat tabulas pupillares: *l. ſi filius qui patri, inf. eod.* & latè contra Alciatum probat Coſta *in cap. ſi pater, 2. parte, verbo, deferuntur, à numer. 2.*

Limita ſecundò, ſi inſtitutus non adeat ex teſtamento, vt hæreditatem haberet ab inteſtato: nam 133 cùm tunc omnia habeantur, ac ſi hæres adiuiſſet ex teſtamento, *l. duo hæredes, inf. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti:* etiam valebit Pupillaris.

Limita tertiò, in teſtamento militis: licet enim non ſit adita hæreditas ex teſtamento paterno, tamen 134 valebit Pupillaris: quia cùm miles poſſit ſoli filio facere teſtamentum, non eſt curandum de teſtamento

mento militis, vtrum confirmetur, necne: Roman. *in auth. similiter, num. 79. vers. 1. C. ad leg. falcid.* Corne. *in l. eam quam, num. 35. Cod. de fideicommiss.* Vnde constat malè ex *d. l. miles ita, §. fin.* deduxisse Bart. *in repet. l. 2. num. 66. Cod. de Sacros. Eccles.* quòd legata ad pias Causas valeant, etiamsi non sit adita hæreditas: nam imò sentit tcatus, non secuta aditione, omnino corruere testamentum militis, & in eo disposita: iuxta Regulam *l. si nemo, sup. de testament. tutela:* quamuis hoc nihil noceat pupillari substitutioni, ob rationem *ibi* expressam. Et de veritate Dicti Bart. videndus est Corneus *in l. eam quam, à num. 33. Cod. de fideicommiss.* Couarru. *in c. Raynaldus, §. 3. num. 11. de Testam.* & Gamma *decis. 249. à num. 3.* In regno autem Castellæ, hoc requisitum non obtinebit, propter dispositionem *l. 1. numer. 4. lib. 5. Ordinamenti.*

His ita explicatis, ad perfectionem materiæ, de duobus restat inquirendum. Primò, qua forma fiat pupillaris substitutio? Secundò, qui sint illius effectus.

135 Et quoad primum, forma Pupillaris ponitur *in princip. Instit. de pupillari:* & per Gaium Iureconf. *in Instit. tit. 12.* (si ille filius meus intra pupillarem ætatem decesserit, illum ei substituo:) qui etiam tradit, Pupillarem ita secretam esse debere, vt ad notitiam substituti peruenire non possit: circa quod multa tradit Brissonius *lib. 3. antiquitatum iuris, cap. 12.*

Sed circa prædictas formas est aduertendum, quod in *d. princip. Instit. de pupillari, & l. 1. sup. eod.* ponuntur formæ expressæ Vulgaris, simul & Pupillaris, quæ fiunt filio impuberi, ita vt eò casu non habeat locum
136 decisio *l. iam hoc iure: 4. inf. eod.* quia expressum facit cessare tacitum: *l. cum ex filio, §. 1. inf. eod.* Item & secundò, quod in dicta forma exprimitur dictio (*si hæres erit*) vt ostenderetur differre à Vulgari, de qua etiam fuerat facta mentio: non autem quasi hæc verba essent necessaria ad formam, vel verificationem Pupillaris: nam in primis, etsi pupillus non sit hæres, quia abstinuit ab hæreditate paterna, nihilominus subsistet Pupillaris: *l. si pupillus 42. inf. de adquirend. hæred. l. paterfamilias 12. inf. de priuilegiis creditor.* & quamuis prædicta conditio sit expressa, nihilominus admittetur substitutus in casum, quo ille hæres non sit; facta extensione de vno casu ad alium: iuxta Regulam *l. Gallus, §. & quid si tantum:* Bart. *hic num. 28.* receptus; vt asserit Ripa *num. 41.* Couarruu. *in cap. Raynuntius, §. 5. num. 4.* & defendit Cagnol. *in l. precibus, num. 123. Cod. de impuber. & aliis:* Quidquid dubitet Curt. iunior *ibi num. 34.* & contrarium defendat Polit. *tractatu de Pupillari, num. 11.* ac ita substitutus admittetur ex tacita Vulgari ad hæreditatem patris testatoris repudiatam per filium, & ex pupillari succedet pupillo: Bart. *in repet. l. si arrogator, in fine, sup. de adoption.* eo tamen casu Vulgaris erit omnino tacita; quia verba illa quoad figuram, omnino repugnant Vulgari: & tantum ex tacita mente fiet extensio ad illam: Cagnol. *in d. l. precibus, num. 115.* Adde quod & Pupillaris potest fieri impuberi exhæredato, *§. non solum, Instit. de Pupillari, l. 1. §. fin. sup. eod.* quo caso ineptum erit, si exprimatur conditio (*si hæres erit:*) ac ita patet, prædictam conditionem non esse de forma Pupillaris: Bart. *hic num. 27. & l. 1. num. 39. sup. eod.* communiter receptus, vt asserit Curt. iunior *in d. l. precibus, num. 33.* Boëtius *decis. 38. num. 12.*

137 Quod si prædicta conditio (*si hæres erit*) non sit expressa, prout non est necessarium illam exprimi, tunc existimat Bald. *in l. precibus, num. 42. Cod. de impuber. & aliis:* quod erit expressa Vulgaris & Pupillaris, iuxta verborum generalitatem: ac proinde poterit dici Compendiosa restricta ad certam ætatem; & ita etiam idem Baldus *consilio 122. Verba: lib. 1.*

Circa quam doctrinam Baldi, in primis est aduer- 138
tendum, quod dum vocat prædictam substitutionem, *Compendiosam*; non bene loquitur: quia vt Compendiosa sit, oportet continere plures substitutiones diuersificatas ea diuersitate temporum, scilicet pupillaris ætatis, & pubertatis, vt dicemus *in l. centurio, inf. eod.* Vnde potiùs debuit appellari *Substitutio duplex*, vti eam appellat Iureconsul. *in l. 1. sup. eod.* & ita in hoc Bald. magis communiter reprobatur, vt asserit Ripa *hic num. 40.* Corras. *in l. si testamento, num. 34. C. de impuber. & aliis:* & insistit Ruinus *in l. centurio, num. 34. inf. eod.* Sed quatenus Bald. dicit eo casu continere Vulgarem & Pupillarem expressas, communiter videtur recipi: nam illi subscribunt Paulus *in d. l. precibus, n. 11. & ibi* Alex. *n. 7.* Curt. iunior *n. 37.* Iason *hic n. 46.* Ripa *num. 41.* Socin. *in l. 1. num. 36. & ibi* Alciat. *num. 31. sup. eod.* Couart. *in cap. Raynuntius, §. 1. num. 4.*

Contrarium tamen, imò solam pupillarem expressam contineri, ac proinde Vulgarem esse tacitam, tenuerunt Antiqui, quos refert & sequitur Alber. *in Rubrica, num. 57. sup. eod.* & magis probat Decius *in d. l. precibus, num. 15.* Ripa *in l. 1. num. 85. sup. eod.*

Pro concordia dicendum est, quod si ita concepta 139
sit substitutio, *Instituo filium, & substituo Titium:* procedet opinio Baldi, quia tunc verborum proprietas vtrique substitutioni applicari potest: quod si addatur, *substituo ei Titium*, sola erit expressa Pupillaris; quia verbum (*ei*) repugnat Vulgari per quam non succeditur filio, sed patri testatori: & ita hoc casu solam esse expressam Pupillarem, pro constanti tenet Gaius Iureconsultus in *Institution. tit. 12.* & ita Alber. *in l. 1. num. 25. vers. primo, & ibi* Ripa *num. 38. sup. eod.* Socinus *in l. centurio, num. 34. inf.* Baptista *in d. l. precibus, num. 21. ad finem, & ibi* Corne. *num. 22.* Aretinus *num. 4.* Quod non satis percepit Alciatus *in d. l. 1. num. 163. sup. eod.* qui etiam hoc casu, addidit, opinionem Baldi esse receptam: quem meritò reprehendit Costa *in cap. si pater, 3. parte, verbo, pupillares, num. 11.*

Tota igitur controuersia est, quando dictum fuerit, 140
si filius intra pupillarem ætatem decesserit, sit hæres Titius: vel, *substituo Titium*, nam hoc casu magis communiter receptum est, Vulgarem expressam, & expressam Pupillarem contineri in prædicta substitutione.

Contrarium tamen tenent *sup.* allegati, quasi men- 141
tio pupillaris ætatis ostendat, testatorem voluisse facere pupillarem expressam: pro quorum opinione, Costa *in d. cap. si pater, 3. parte, verbo, pupillares, num. 10.* inducit nonè textum *in l. cohæredi 41. §. fin. inf. eod. & l. si ita scriptum, §. qui filio, inf. de bonor. possession. secundum tabulas:* vbi hæc substitutio (*si filius meus infrà pubertatem decesserit, Titius hæres esto:*) est merè pupillaris; nam si verbis prædictis, *substituo Titium*, Vulgaris censeretur expressa, dictio (*mihi*) non detraheretur quasi vitium continens, sed magis aptaretur Vulgari, per quam testatori succeditur. Vnde Iureconsulti detrahentes prædictam dictionem (*mihi*) pro constanti habuisse videntur, quod testator suprascriptis verbis de sola Pupillari sentiebat: & idem videtur colligi ex *l. 2. §. prius, vers. sed si quis, infr. eod.*

Sed non videtur recedendum à magis recepta opi- 142
nione Baldi: pro qua manifestè vrget proprietas verborum.

rum. Neque obstant adducta in contrarium; Quia respondeo quòd cum vtraque substitutio videatur facta, etiam dictio (*mihi*) videtur relata ad Pupillarem: quamuis igitur possit adaptari dictio (*mihi*) Vulgari expressæ; tamen semper ratione Pupillaris expressæ, videbitur vitium continere: & ideo ratione illius, dictio (*mihi*) quasi vitium continens, habetur pro non scripta. Ad hoc expendo *l. 1. sup. eod.* nam *ibi* agitur de duplici substitutione; scilicet expressa Vulgari, & expressa Pupillari: & tamen respectu vtriusque, exprimitur dictio (*mihi*) quæ licèt adaptetur Vulgari, tamen respectu Pupillaris tollitur quasi vitium continens; vt *ibi* per Gloss. *verbo, Gaius*, communiter receptam.

143 Si sanè dictum esset, *mihi & filio hæres sit*: euidentissimè constaret, Vulgarem expressam, & Pupillarem esse factam: Curt. iunior *in l. penult. num. 6. Cod. de impuber. & aliis*. Ripa *in l. 1. n. 42. & ibi* Alciat. *n. 265. sup. eod.*

144 Quoad secundum articulum, qui sint effectus pupillaris substitutionis? dicendum est, illum esse præcipuum, vt per eam acquirat substitutus omnia bona pupilli, quocunque modo ad eum pertinentia: *l. sed si plures 10. §. ad substitutos, inf. eod. l. 7. tit. 5. part. 6.* &
145 exclusa etiam matre à Legitima, quæ aliàs ei debebatur in bonis filij: *l. si testamento 7. in fine, Cod. de impuber. & aliis: cap. si pater, ad finem, de testamentis in 6.* Ratio ponitur *in l. Papinianus, §. sed neque impuberis, sup. de inofficioso testamento.* Et ita in proposito prima conclusio constituenda est; quod substitutio pupillaris expressa excludit matrem à Legitima: & est receptissima sententia, vt per Galiaul. *in l. centurio, num. 71. inf. eod.* Gomez. *in cap. 2. num. 19. de constit. in 6.* Couarru. *in cap. Raynuntius, §. 5. ad finem*, Anton. Gomez. *1. tomo, c. 4. num. 7.* Parisium *cons. 108. n. 4. & sequent. lib. 3.* Anton. Rube. *cons. 69 num. 3.* Neque habet contradictorem hæc opinio, vt asserit Paris. *consil. 58. num. 17. lib. 2.* & rationem assignat Mantua *singul. 205.*

146 Solus Corrasius *in l. precibus, à num. 44. Cod. de impuber. & aliis*, ausus fuit recedere ab hac recepta sententia, per rationem textus *l. cum filiusfamil. 29. in fine, inf. de testam. milit.* & quia si filius per se non potest excludere matrem à Legitima, ergo neque per patrem, quia pro eo facit testamentum: *l. neque per se: C. de hæred. instit.* & cum maxima insolentia & irreuerentia respondet ad *d. c. si pater.*

147 Sed non est recedendum à magis recepta sententia. Neque obstant Corrasij rationes: Nam ad primam reiecta responsione Curt. iunioris *in d. l. precibus, num. 13. & ibi* Sapiæ, *num. 21.* Ego respondeo regulam *d. l. cùm filiusfamil.* non procedere, quando lex concedit alicui facultatem faciendi actum; nam videtur permittere, etiam cum præiudicio Tertij, quod in necessariam consequentiam concessæ facultatis infertur: argument. *l. cum ex oratione, §. fin. sup. de excusation. tutor.* cum igitur patri permittatur facere testamentum pro filio, in necessariam consequentiam ei videtur concessum, quod possit excludere à successione eos, qui ab intestato pupillo poterant succedere: *l. quandiu 90. inf. de regulis iuris.*

148 Ad secundam respondeo; quod licet pater faciat testamentum pro filio; tamen illud facit nomine proprio, & non nomine filij: & ideo dicitur testamentum patris: quia eius nomine factum est: *l. Papinianus, § sed neque impuberis, sup. de inofficioso testamento:* & *ibi* Bart. *num. 3.* Paul. *num. 4.* Fulgos. *num. 1.* Bald. notab. *consil. .... n. 4. lib. 5.* Marcus Antonius *l. hac consultissima, §. ex imperfecto, num. 128. Cod. de testamentis:* cùm igitur pater faciat testamentum pro filio, & ipse vxori matri pupilli nihil teneatur relinquere; meritò contra testamentum factum per maritum non datur vxori querela: vt clarè sentit *dict. §. sed neque impuberis: & dict. cap. si pater, ad finem:* & notat Galiaul. *in l. centurio, num. 92. & numero 371. infrà, eodem.*

149 Et iuxta hæc venit explicandus textus *in d. §. sed neque impuberis*: nam vltra alios, Ego ita explico, quod ideo matri non datur querela, quia pater, siue maritus est ille, qui attenta veritate fecit testamentum nomine proprio, qui vxori nihil tenebatur relinquere: iuris tamen interpretatione, aliquando consideratur ac si testamentum esset factum per ipsum pupillum, quando scilicet per huiusmodi interpretationem pupillus faciliùs habebit hæredem; *l. si pupillus 42. inf. de acquirend. hæred.* & ideo cùm interfit pupilli testamentum videri factum ab eo, quando frater patris vult impugnare, vti tale consideratur.

150 Et in hoc sensu est accipiendum quod *de d. §. sed neque impuberis*, deduxerunt Aretin. *in l. si is qui ex bonis, ad finem, inf. eod.* & Iason *in l. is qui hæres, n. 1. inf. eod.* quod testamentum modò consideratur tanquam testamentum patris, modò consideratur tanquam testamentum filij: Nam est dicendum, attenta veritate, considerari tanquam testamentum patris, nisi intersit pupilli quod consideretur tanquam ipsius testamentum, vt faciliùs habeat hæredem: & ita in effectu Decius *in l. in testamento, la 1. num. 6. Cod. de testament. milit.* Qua ratione dicendum est, quod si pater, qui testatur pro filio, habebat matrem, adhuc procedet *d. §. sed neque impuberis*: quòd considerabitur tanquam factum per patrem; quia sic faciliùs pupillus habebit hæredem, nam qui filium viuum habet, matri nihil tenetur relinquere: Aretin. *cons. 49.* & quamuis postea moriatur nepos, non potest conqueri mater de testamento facto per filium, quam tempore mortis nepos gradu præcedebat: *l. si quis filio, sup. de iniusto, rupto.*

151 Pariter & videtur dicendum, quod si pater faciat Pupillarem filio, & ipse, malitia supplente ætatem, contrahat matrimonium; iuxta *cap. de illis, el 2. & cap. puberes, & cap. final. de desponsation. impuber.* & ante puberem ætatem, suscipiat filium, eo moriente, intra pupillarem ætatem, præferetur substitutus, excluso filio; cùm adhuc militet ratio *d. §. sed neque impuberis*: quòd Auus fecit testamentum, qui, præcedente filio, nihil nepoti tenebatur relinquere: *l. si quis posthumos, § si filium, sup. de lib. & posthum.* Quod ita hac ratione tenet Socin. *in l. cum auus, n. 24. inf. de condit. & demonstrat.*

152 Contrarium tamen receptius est, quia non est verisimile, testatorem voluisse extraneum suæ soboli anteferre; *l. cùm acutissimi, Cod. de fideicommiss.* quod ita tenet Angel. *in l. in pupillari, vers. item expirat inf. eod.* Ancharan. *in cap. si pater, num. 11. de testament. in 6.* & contra Socinum resoluit Fabius *in l. hæredes mei, §. cum ita, numero 61. infrà, ad Trebellianum,* Cagnol. *in l. precibus, numero 98. Codice, de impuber. & aliis:* Padilla *in l. si frater, num. 6. Cod. de fideicommiss.*

153 Pro vera resolutione aduertendum est, quod qui tenent contra Socin. eam rationem adducunt, quod natiuitate filij debet rumpi substitutio pupillaris: iuxta Regulam *l. posthumo nato, Cod. de bonor. possession. contra tabulas:* & ita Socin. *in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 28. inf. ad Trebellian.* & veriorem esse rationem asserit Costa *in cap. si pater, 1. parte, verbo, impuberes, num. 11.* & videtur textus *in l. ex facto 43. inf. eod.*

154 Sed non est vera hæc ratio, quia cum testamentum sit factum per patrem, & is, existente filio, nihil tenebatur nepoti relinquere, natiuitate posthumi non potuit rumpi testamentum factum per Auum: *d.l.si quis posthumos,§.si filium.*

155 Neque obstat *d.l.ex facto, inf.eod.* Quia vltra responsionem Socin. *in d.l.cum Auus,num.*24. Ego respondeo, quod dum in *eo textu* dicitur, quod Exemplaris rumpitur agnatione sui hæredis, non debet intelligi de ea ruptura quæ fit ex potestate Legis; sed potius de ruptura propter defectum verisimilis voluntatis; quod patet ex ratione, quam textus subiicit, quod non est verisimile, testatorem de hoc casu cogitasse, vt vellet nepotem esse exhæredatum: & ita Bart. *in l.in pupillari,ad finem,inf.eod.* dicit, quod pupillaris extinguitur natiuitate filij; quia scilicet in eo casu non videtur facta: & ita etiam Connanus *lib.*10. *Commentarior.c.*8.*n.*15.

156 Et effectus huius dispositionis est, quia si natiuitate posthumi rumperetur pupillaris, non reconualesceret, etsi posthumus ante patrem moreretur; *l.*2.*C.de posthum.hæred.instit.* & tamen si propter defectum voluntatis non censebitur extincta nisi nepos patri superuiuat, argument. *l.ex facto,§.penult.inf.ad Trebellian.*

157 Hoc ita præsupposito, in hac dubitatione resoluendum est, quod si facta sit pupillaris filio, qui malitia supplente ætatem filium iam susceperit de tempore factæ pupillaris; tunc valeat pupillaris, & substitutus præferatur nepoti ob rationem de qua *sup.* ita vt quod disponitur in specie *cap. si pater, de testament. in* 6. in Legitima matris, quæ ei tantum debetur Iure Ciuili, *l. nam & si parentibus, sup. de inofficioso testamento:* habeat etiam locum in Legitima filij, quæ ei debetur iure naturali: *l.cum ratio, inf. de bonis damnator.* quia semper militat ratio *d. §. sed neque impuberis,* & *d.cap.si pater, ad finem,* quidquid id neget Costa *in d. cap si pater,* 2.*parte, verbo, impuberes, num.*11.

158 Neque scrupulum faciat, quod præsupponimus impuberem matrimonium contraxisse, & filium habuisse; & tamen ei posse fieri pupillarem: quia testamentum facere non potest impubes, etiam si prudentia suppleat ætatem, & sit alter Salomon. Paul. & Corne. *in l.si frater,Cod.qui testamenta facere possunt:* Couarruu. *de sponsalibus, prima parte, cap.*2. *num.*10. vnde cùm adhuc non possit facere testamentum, ei Pupillaris fieri poterit: Ancharan. *in cap. puberes, num.* 4. *de desponsation. impuber.* In his ergo terminis præferetur substitutus filio impuberis, quidquid impuberis filium hoc casu esse necessariò substituendum filio, existimet Alexander *in leg. in pupillari, in fine, infrà, eodem,* & Ripa *hic, numero final.*

159 Quod si prædictus pupillus filium adhuc non habeat, quia propter ordinarium Naturæ cursum, non est verisimile patrem testatorem cogitasse de hoc casu, quod is filius ante pubertatem esset filium habiturus, propter defectum tacitæ conditionis, pupillaris censebitur extincta, siue finita: argument. *d. l. cum auus, inf. de condition. & demonstration.* quæ etiam locum habet in pupillari substitutione: ex Socino *ibi num.* 24. Costa *in cap. si pater, prima parte, verbo, si vtrumque, numero* 6. *ad finem,* & est textus *l. ex facto* 43. *infrà, eodem,* explicatus vt *suprà.*

160 Effectum hunc ita explicatum amplia pariter locum habere in Exemplari: nam & per eam mater excludetur à Legitima, aliàs debita in bonis filij; vt colligitur ex *l.humanitatis, Cod.de impuber.& aliis:* dum disponit, quod si furiosus non habeat filios, neque fratres, possit substitui extraneus; & quod nulla competat querela aduersus hoc testamentum, prout non competit aduersus Pupillarem: ergo decisio *in d. cap. si pater, ad finem,* etiam in Exemplari locum habebit: & ita Bart. *in l.ex facto,num.*30.*inf.eod.* communiter receptus, vt *ibi* asserunt Alex. *num.*43. Ripa *num.*85. Alciat. *num.*73. Curt.iunior *in d.l.humanitatis, num.*26. Couarruu. *in cap. Raynutius,* §.6. *num.*6. Quidquid post alios contradicat Corrasius *in d.l. humanitatis,num.*17. ea ratione, quia si non excluduntur fratres, à fortiori neque mater. Sed facile respondetur, quia fratres non excluduntur, quia si extent, necessariò sunt substituendi mente capto: quæ necessitas non inuenitur respectu matris; quod ea ratione videtur inductum, quia cùm lex circa Exemplarem eo beneficio affecerit matrem, vt filio posset Exemplarem facere, noluit multiplicare beneficium, vt necessariò substitueretur.

161 Amplia secundò, etiam procedere in fideicommissaria facta impuberi: nam si pater matrem filij impuberis grauet, impuberis hæreditatem alteri restituere, tenebitur omnia restituere: etiam non deducta Legitima: nam adhuc militat ratio *d.§.sed neque impuberis:* & *d.cap. si pater, ad finem:* & ita Alberic. *in l. precibus, num.* 27. *Cod. de impuber. & aliis:* Alexander *consil.* 12. *lib.* 3. Galiaul. *in l. centurio, num.*411. *inf.eod.* Fabianus *in authent. nouissima, num.* 170. *Cod. de inofficioso testamento.* Quidquid repugnet Decius *in dict.l. precibus, col.penultim. vers. & vlterius:* quem meritò improbat Curtius iunior *ibi, num.*74.

162 Et pari ratione, si pater non faciat testamentum pro filio, sed codicillos ab intestato, nam prout potest pro filio facere testamentum, ita etiam & codicillos ab intestato: iuxta Regulam *l.*2.*inf.de legat.*2. & est expressum *in l.si Titio,*95. §.*fin. inf.de legat.*1. & post Aretin. & alios, tradit Costa *in d.cap.si pater,*2. *parte,verbo, debita, num.*15. nam si grauet venientes ab intestato pupilli restituere eius hæreditatem, non deducta Legitima, restituent; vt *suprà* dictum est in matre: quia adhuc militat ratio *d. §. sed neque impuberis:* Galiaul. *in l. centurio, numero* 411. *infrà, eodem.* Quidquid repugnet Soares *allegation.* 2. *num.*18.

163 Amplia tertiò id procedere, etiamsi turpis persona sit substituta filio impuberi: ita probat *d.§ sed neque impuberis,* dum excludit à querela fratres patris facientis testamentum pro filio, quorum respectu querelæ locus esse non potuit, nisi quando turpis persona esset instituta: *l.fratres, Cod. de inofficioso testamento:* excluduntur igitur à querela; quia vt *ibi* declarat Paul. neque possunt conqueri de facto sobrini, cùm ipse non fecerit testamentum, sed pater; neque de facto fratris, quia is nihil eis tenebatur relinquere de hæreditate filij, pro quo testatus est; maximè cùm filium haberet, qui eos præcedebat. Qua etiam ratione, mater ipsius testatoris excludetur: vt in specie tradit Gregor. *in l.*7. *tit.*5. *part.*6. *in gloss.del moço, in fine.*

164 Et ex *illo textu,* constat falsam esse opinionem Angeli *in l.fin.num.*4.*Cod.de sententiam pass.* dum tenet, quod si pater substituit filio meretrices, ribaldos, & lusores; postpositis consanguineis pupilli bonæ conditionis, & famæ; non valeret talis substitutio: quia est facta mala mente, & inordinata, & directè contra finem, propter quem lex voluit patrem filio posse substituere: subscribit Palacios *in repetition. cap.*... 3. *notab.* §.7. *num.*9. *pag.*200. *in magnis:* Sed loquitur contra *d.§. sed neque impuberis,* inductum vt *sup.* Et

contra

contra eos vrget §. *non ſolum, Inſtit. de pupillari*, ibi (*quem ipſi voluerint*) adiuncta *l.cum quidam 24.inf.de legat.*2.de quo tamen eſt videndus Coſta *in c.ſi pater, 3.part.verbo,poteſt,n.*4.

165 Quinimò ex *d. §. ſed neque impuberis*, venit reiicienda opinio Bart. *hic num.* 23. dum tenet patrem turpem perſonam non poſſe facere ſubſtitutionem filio; quia cùm huic patri non concedatur adminiſtratio bonorum filij, *l.fin. §. minores, Codice, de ſententiam paſſis:* ergo neque aliter de illis diſponere: & poſt Aretinum, defendit Socio. *hic, numero* 17.

166 Sed verius eſt contrarium; per *d. §. ſed neque impuberis:* nam cùm pater inſtituerit turpem perſonam, præſumptio eſt quod & ille ſit turpis perſona: iuxta illud, *Pares cum paribus:* vt *ibi* tradunt Angel.*num.*2. Fulgoſ. *in fine*, & ita contra Bart.eſt recepta ſententia, Alex. *hic num.*24. Claud.*num.*14.Ripa *numer.*36. Guillielm.*in cap.Raynuntius,tractat.de pupillar.n.*64. Quod & in Exemplari pariter recipiendum eſt, vt contra Bart.*in l.ex facto,num.*37.*in fine,inf.eod.*receptum eſſe aſſerunt Ripa *ibi*, *num.*94. Hieron. Verius *n.* 440.

167 Neque obſtat Bart.fundamentum de *d.l.fin. §.minores*, quia loquitur in adminiſtratione inter viuos; hæc enim non conceditur patri,ne fortè diſſipet bona filij: quæ ratio ceſſat in Pupillari, quæ non habet locum niſi poſt illius mortem; quo tempore ceſſat periculum diſſipationis: vt hic aduertit Alex. *num.* 24. Ripa *in l.ex facto,num* 94.*inf. eod.* Quod eſt ſummè notandum; nam ſi propter inſtitutionem turpis perſonæ daretur querela, Pupillaris in totum rumperetur: *l. Pantonius: inf.ſi quis à parente fuerit manumiſſ.* neque legata in eo relicta valerent, quia *auth.ex cauſa,C.de liber.præterit.* non habet locum,quando præteritur frater, turpi perſona inſtituta: ex Cagnol. *ibi, num.*87. Iaſon *in l.fratres,num.*3.*C.de inofficioſo teſtamento.*

168 Vltimò amplia, vt *ſup.* reſoluta, etiam ſint obſeruanda in foro *conſcientiæ*: nam approbantur per ius Canonicum, *d.c. ſi pater*, quod illa non approbaret, ſi peccatum continerent: *cap. fin. de præſcription.* & ait Gloſſ. 2. *cap. cum contingat, de iureiurando*: ſuccedit igitur ea recepta traditio, quod lex Ciuilis iuſta, etiam obſeruanda eſt in foro conſcientiæ: Gloſſ. 1. *cap.quæ in Eccleſiarum,de conſtitution.* & ita reſoluunt Ripa *hic num.*45. Alciat.*verſ.quiſquis,n.*22. Vigli.*in princ.n.*15.*Inſtit.de pupillari*, Anton.Gomez. 1. *tomo, c.*4.*n.*7.*ad finem*,Gregor.*in l.*7.*tit.*5.*part.*6.*in gloſſ.del moco:* Mantua *ſingul.* 200. & aſſerit receptum, Anton.Rube.*conſil.*69.*num.* 3. & latè probat Galiaul. *in l.centurio,num.* 365.*inf.eod.* Cagnol.*d.l.precibus,n.*96. & Ioannes Dilectus *de arte teſtandi,tit.*5.*cautel.*6.*n.*5. & magis probat Couarru. *in cap.cum eſſes,n.*11.*de teſtamentis.*

169 Quidquid contrarium teneant Archidiacon. & Dominic. *in d.c.ſi pater,arg.cap.vltimi*, 17.*qu.*4.quorum ſententiam magis probat Socin. *hic,n.*21. Deci. *in d.l.precibus,n.*10.& *ibi* Corraſ.*n.*46.Sapia *num.*22. Alciat.*in l.quinque pedum,n.*10.*C.finium regundorum:* & aſſerit magis receptum, Gomez.*in c.*2.*n.*19.*de conſtit. in* 6. Sed falluntur, quia prima opinio ſine dubio verior eſt, & receptior.

170 Polit.tamen *tractat.de Pupillar.num.*51. opiniones concordat, quod mater excludatur à Legitima bonorum, quæ pater filio reliquit, non autem à Legitima bonorum, quæ filius aliunde acquiſiuit. Sed non placet; quia ratio *d.c.ſi pater,in fine:* generaliter concludit in omnibus bonis, adiuncta Regula *l.ſed ſi plures* 10.§.*ad ſubſtitutos,inf.eod.*& eſſe de mente omnium, aſſerit Zaſi.*tractatu de Pupillari,n.*22.Cagnol.*d.l precibus,num.*97.Couarruu.*in d.cap. cum eſſes,num.*11.*ad finem.*

Illud ſanè verum eſt, quod ſi mater impuberis ſit egena; poterit implorato Iudicis officio agere aduerſus ſubſtitutum, vt ſibi matri ex bonis filij præſtet alimenta, quæ ipſe filius, ſi viueret, cogendus eſſet præſtare, *l.ſi quis à liberis: §.item reſcriptum, inf.de liber, agnoſcendis*, tradit Ripa *hic,num.*45.*ad finem*, Alciat. *verſ.quiſquis,num.*23.Zaſi. *in tractat.de Pupill. n.*22. Gregor. *in l.* 7. *tit.*5. *part.* 6. *in gloſſ. del moco, ad finem.* 171

Secunda principalis concluſio in hac materia ſit: Tacita Pupillaris, quæ includitur in expreſſa Vulgari, iuxta *l.iam hoc iure: inf.eod.* non excludit matrem à ſucceſſione filij, *l.precibus,Cod.de impuber.& aliis:* & *ibi* notat Gloſſ. *verbo,omnimodo,l.fin.Cod.de inſtitution.* tradit Bart.*hic num.*32. communiter receptus, vt aſſerunt Ripa *hic num.* 46. Anton. Gomez. 1. *tomo, cap.*4.*num.*8.Couarruu.*in cap.Raynuntius*,§.4.*num.*6. Quæ communis traditio ſemper in praxi obſeruatur; vt aſſerit Socin.iunior *conſ.*102.*num.*21.*lib.*1. & eam defendit Corraſ *in d.l.precibus,n.*31.& Beroius *in cap. Raynuntius, num.* 452. & rationes aſſignat Bart. *hic, n.* 34. 172

Contrariam tamen ſententiam, imò tacitam Pupillarem, etiam matrem excludere à ſucceſſione filij, tenet Fulgoſ.*in d.l.precibus,num.*6.& *ibi* Decius *num.* 13.& latiùs Curt.iunior à *num.*27.Sapia *num.*34.Viglius *in princip.num.*16.*Inſtit.de pupillari*, Polit.*tractat.de Vulgar.*6 *parti,num.*36.Alciat.*in l.*1.*num.*140. *ſup.eod.& in l.Lucius,à num.*17.*inf.eod.* Æmilius *in l. iam hoc iure,num.*3.*inf.eod.*Goueanus *in Rubrica,ſup. eod.num.*30.& *lib.*1.*variar.lect.c.*2.Connanus *lib.*10. *Commentar.c.*8.*n.*13. Menchaca *de ſucceſſ.creation.*§. 24.*n.*66. & Vaconius *declaration.*63.*n.*10. Mouentur ex Regula *l.cum quid,ſup.ſi certum petat.* Item ex generalitate *l.Papinianus,§.ſed neque impuberis,ſup.de inofficioſo teſtamento.* 173

Et ad *d. l. precibus*, reſpondent, quod loquitur in Vulgari expreſſa facta per militem, quæ non continet tacitam Pupillarem: quia principaliter inducitur per Legem, & inducta per Legem Ciuilem non habent locum in teſtamento militis: *l. ſi duobus, inf. de teſtamento milit*, & ita Alciat.*in l.*1.*num.*142.*ſup.eod.& l. centurio,n.*35.*& l.Lucius,n.*2.*inf.eod.* Vigli.*in princip. Inſtit.de Pupillari,n.*26. Gouean. Menchaca, & Connanus, *vbi ſup.* 174

Sed non placet hæc reſponſio; quia cùm tacita Pupillaris nitatur in veriſimili mente teſtatoris, *l.iam hoc iure,in fin.inf. eod.* nulla eſt ratio cur etiam non habeat locum in teſtamento militis, vt hic aduertit Iaſon, *num.* 32. ea enim tantùm non habent locum in teſtamento militis, quæ inducta ſunt propter neceſſitatem, quam Iuris Ciuilis regulæ inducunt: nam cùm hæc neceſſitas ceſſet in milite, *l.*1.*inf.de milit.teſtamento*, ea non obtinebunt locum in teſtamento militis; quæ verò inducuntur tantum propter veriſimilem mentem teſtatoris, etiam in teſtamento militis locum obtinebunt: Vnde non eſt recedendum à communi opinione. 175

Neque obſtant adducta in contrarium: nam ad primum de regula *l.cum quid, ſuprà, ſi cert.petatur*, Reſpondetur, quod licèt tacita Pupillaris inducatur ex veriſimili mente teſtatoris, ita tamen inducitur vt de ea teſtator non cogitauerit, ſed ſuppletur per Legem; quaſi teſtator ita veriſimiliter diſpoſuiſſet, ſi de hoc caſu cogitaſſet: vt dicemus *in leg. iam hoc iure, infrà, eodem*, cùm igitur ſit principaliter diſpoſitio Legis, ſuccedit Regula 176

Gloss. l.Celsus,in princip sup. de recepc.arbitris; quod mitiùs agitur cum Lege, quàm cum homine: & ita Bald. in l.precibus,num.7.& num.9.Cod. de impuber. & aliis. Neque in hoc casu locum obtinet regula d. l.cum quid: vt aduertit Beroius in cap.Raynuntius, n.352.

Ad secundum respondetur, quod d.§.sed neque impuberis, loquitur in expressa pupillari, & nos agimus de tacita.

177 Hanc secundam conclusionem ita defensam amplitabis primò procedere in patre pupilli,neque enim hunc excludet tacita pupillaris. Exemplum erit, si ponas, Auum nepoti retento in potestate Vulgarem expressam fecisse; nam tacita Pupillaris non excludet patrem emancipatum istius nepotis: quia militat eadem ratio, quæ in matre: vt eleganter ostendit Bart. hic num. 34. communiter receptus, vt asserunt Socin.hic num.23.Ripa num.47. Polit. tractat.de Vulgari,6.part.n.50.Corras.in l.si testamento,n.50.Cod.de impuber.& aliis: & l.precibus,n.32.eod.tit. Guilliel. in cap Raynuntius,tractatu,de Pupillari,n.88. Et eadem ratione, idem admittetur in Auia paterna; vt sentit Bart.hic n.35.Soc.n.24.Quidquid controuertat Ruin. n. 56. provt neque tacita Vulgaris excludit matrem testatoris: Bart.in l.1.n.41.sup.eod.

178 Contrarium tamen tenet Fulgos. in d. l.precibus, num.7.Alciat.hic,in vers.quisquis,num.25. & Ruin. à num. 53. ea ratione; quia diuersa videtur ratio inter matrem, & patrem: nam si pater fecit substitutionem Vulgarem filio, & sic ostendit voluisse substitutum præferri vxori ex hæreditate propria, non ob id debet videri voluisse eam excludi à luctuosa hæreditate filij: l.fin.Cod. de institut. Sed quando Auus nepoti Vulgariter substituit extraneum, filio emancipato excluso à propria hæreditate,quæ ei debebatur iure naturali, l.cum ratio,inf. de bonis damnatorum, à fortiori debet videri voluisse eum excludere à successione filij,quæ ei tantum Iure Ciuili debetur: l.nam & si parentibus,sup.de inofficioso testamento: quam rationem etiam ad aliud propositum expendit Bart. hic n. 36.

179 Sed his non obstantibus, non est recedendum à magis communi sententia. Neque obstat superior ratio: quia aut intelligimus filium emancipatum fuisse in parte institutum, vt intelligit Alexander hic num. 32. aut intelligimus esse exhæredatum; Et respondendum est, quod cùm hæc tacita Pupillaris principaliter procedat ex dispositione legis supplentis id quod testator omisit; semper militat ea ratio, quod lex per hanc suam inductionem, noluit patrem excludere à luctuosa hæreditate filij, vt sup. dictum est: & ita in effectu,Socin.hic n.23. Quæ ratio euincit id procedere,etiam si filius emancipatus,sit exhæredatus per patrem: quidquid post Guillielm. contrarium teneat Alex.hic n.30.ad finem.

180 Neque obstat doctrina Bart.hic num.36. Quia loquitur in fratre pupilli cui non debetur fratris hæreditas: l.fratres,C.de inofficioso testamento: vnde lex in sua inductione, non habuit respectum ad illum cui hæreditas fratris non debebatur; & ideo eo non obstante succedet substitutus ex tacita pupillari: in quo Bart. communiter reiicitur, vt hic asserit Ripa num. 49. Curt.iunior in d.l.precibus,num.28.Alciat. vers. quisquis,n.28.Costa in c.si pater,3.par.verbo,censendum, n. 23.

181 In quo manifestè labuntur Angel. in princip.n.24. Instic.de Pupillari,Guillielm. in cap.Raynuntius: tractat. de Pupillari: n.88. dum securè dicunt, tacitam Pupillarem non excludere fratrem pupilli: Quinimo licèt Bart. hic n. 36. circa hoc distinguat; cuius dicta eleganter explicat Socin. hic n.25. tamen verius est, prædictam conclusionem indistinctè procedere: quia in hac materia non tam consideratur voluntas disponentis,quàm voluntas legis tacitam Pupillarem principaliter inducentis, quæ nihil videtur curasse de eo, cui ex dispositione eius,successio non debetur: & ita Bulgat.in disputatione,Sempronius: col.11.Polit.tract. de Vulgari, 6.part. n.50. Corras. in l.si testamento,n. final.C. de impuber.& aliis.

182 Quare si agatur de Auia pupilli,ea non excludetur per tacitam pupillarem, quia ei debetur successio; & est eadem ratio quæ in matre: sic ampliata decis.l.fin. C.de institution.& ita Bart hic,n.35.receptus vt asserit Socin.n.24.Ripa n.48.Guillielm.in cap.Raynuntius, tract.de Pupillari,n.88.

183 Quod sanè intelligendum est, quando mater decessit viuo pupillo,& superest Auia quæ nepoti debeat succedere: nam si mater decessit post filium,non adita eius hæreditate, non admittetur Auia, quia matre non succedente,admittitur substitutus: d.l.fin.Cod. de institution. In quibus terminis admitti potest opinio Corrasij contra Bart. in l si testamento,num.fin.C. de impuber.& aliis: facit l.2.§.si mater 20.inf.ad Tertyllianum.

184 Hanc secundam conclusionem ita ampliatam limitabis procedere in Pupillari omnino tacita,& quæ principaliter inducitur ex dispositione Legis: nam si fuerit Pupillaris partim tacita, & partim expressa, vtpote quia concepta est in vnum casum, & ad alium similem extenditur; hæc enim matrem excludit: Bart.hic n.32.Communiter receptus,vt asserit Ruin. cons.110. num.9. & consil.122. num.6.lib.3. Fulgos. consil.49.num.4.ad finem,Costa in cap.si pater,1.parte,verbo,si vtrumque,num.11. Et est ratio differentiæ, quia pupillaris omninò tacita principaliter prouenit ex dispositione legis, quæ per suam inductionem matri voluit præiudicare: d.l.final.Cod.de institution. At in casu Bart. agitur de dispositione testatoris, qui id quod disposuit in casu expresso, & in simili videtur constituisse: arg. l. his solis, C.de reuocand.donation. expresse Bart. in l.centurio,num.22. inf.eod. & consil. 56. num.2. Vnde à fortiori idem admittetur, quando pupillaris fuerit tacita, habita relatione ad verba specialia, & tamen fuerit expressa quoad verba generalia, vt est illa quæ comprehenditur in Compen- 185
diosa, vel Breuiloqua: quod in Breuiloqua probat l. Lucius 45. in fine, infra, eod. & in Compendiosa probat l.precibus,Cod.de impuber.& aliis: & ibi notant Caccialup.num.9.Corras.num.34.Sapia num.36. Cagnol.n.101.Galiaul.in leg.centurio: num.193. inf. eodem.

186 Quod procedit etiam si Compendiosa sit concepta per verba communia: nam adhuc expressam verbis generalibus pupillarem videtur continere: quæ ob id matrem excludet, filio moriente intra pupillarem ætatem: vt clarè sentit d.l.precibus: & esse magis communiter receptum, asserit Ripa in l.centurio, num.218. & ibi Alciat. num.85. infrà, eodem, Cagnol. in dict.l.precibus,num.205.& latiùs à num. 215. Socin. iunior consil.94. num.28.lib.1. Ioan. Dilectus de arte testandi tit.5.cautel.6.num.2. & plures, quos refert Costa in cap.si pater,3.parte,verbo,& contra: n.20.

187 Quamuis Bart. in d.l. centurio, num.28. existimet, quod Compendiosa concepta per verba communia, matre existente in medio, non contineat Pupillarem; sed pro toto tempore censeatur fideicommissaria, & à qua mater & Trebellianicam & Legitimam filij possit deducere: cuius opinionem dixit receptam Galiaul. ibi, numero 378. Baptista in dict.l.

precibus,

Digitized by Google

precibus, num.66. Paris. *cons.146.n.17. lib.2.* Decius *cons.371. in fine.*

188 Illud certum est, quod si disiunctim sit concepta Pupillaris, & Fideicommissaria; tunc Pupillaris tanquam expressa matrem excludet: Gloss. *in d.l. precibus, verbo, fideicommissi, in fine*: Bart. *in d.l. centurio, num.26.* & Dilectus *de arte testandi, tit.5. cautel.6. in fine.*

189 Secundò limita, nisi probetur quod testator per tacitam Pupillarem voluit matrem excludi: *l. fin. C. de institut.* & tradit Gloss. *in d.l. precib. verbo, omnimodo,* & sufficient ad probationem duo testes: nam cùm existente matre in medio, expressa Vulgaris contineat tacitam Pupillarem; quamuis non habeat effectum contra matrem: Bart. *in l. centurio, num.5. inf. eod.* agitur in effectu de declaranda voluntate defuncti dubia, & ideo sufficient duo testes: iuxta doctrinam Gloss. *in l. haeredes palam, §.1. sup. de testamentis*, & ita Bart. *hic num. 39.* communiter receptus, vt *hic* asserunt Ruin. *num.61.* & Ripa *num.51.* qui notab. defendit; & Molina *lib.1. de primogen. cap.5. num.40.* Quia autem præsumptio habetur pro liquida probatione, Gloss. *l. penult. Cod. de peric. tutor.* sufficiet de hoc constare per coniecturas: quæ tandem sufficiant coniecturæ? tractat Bart. *hic à num.40.* de quibus videndus est Ripa *hic, num.52.* & Iacob. *in l. precibus, à num.8. Cod. de impuber. & aliis*: Guilielm. *in cap. Raynuntius, tractat. de Pupillari, à num.91.* & Molina, *lib.1. de primogen. cap.5. num.40.*

190 Sed illis omissis, tantum agam de ea, quam ponit Bart. *hic num.44.* quando filius testatoris substituitur Vulgariter fratri suo pupillo, nam tunc tacita Pupillaris excludet Matrem; quia ita est de verisimili mente testatoris: ex ratione *l. cum acutissimi, C. de fideicommiss.* & communiter recipitur; vt asserit Ripa *hic n.60.* & idem tradit Bart. *in l. centurio, n.29. inf. eod.* & *ibi* Galiaul. *num.387. inf. eod.* Cagnol. *in l. precibus, n.224. C. de impuber. & aliis*: Berous *in cap. Raynuntius, n.453.* & Corras. *in l.2. num.33. C. de impuber. & aliis*: Alciat. *hic, vers. quisquis, n.40.* Costa *in c. si pater, 2.p. verbo, superstite matre, n.10.*

191 Et eadem ratione, si pia Causa sit substituta: nam verisimile est, animam suam vxori voluisse prælatam: Angel. *in d.l. precibus, num.5.* & *ibi* Alex. *n.6.* idem Alex. *hic n.36.* & *cons.38. n.4. lib.5.* & asserit receptum Ripa *hic n.62.* & plures, quos refert Tiraquel. *de priuileg. piæ Causæ: priuileg.69.* Couarruu. *in cap. Raynuntius, §.4 n.6.* & Costa *in c. si pater, 2.p. verbo, ipsis pauperibus, n.5.*

192 Contrarium tamen, imò etiam filium testatoris ex tacita Pupillari succedentem, non excludere matrem, iuxta generalem Regulam *dict. l. precibus*, tenet Imola *hic, in fine, & in cap. Raynuntius, n.119.* & Ruin. *hic n.68.* & ante eos Bald. *in l. precibus, à num.14. C. de impuber. & aliis.*

Inter quas opiniones quandam concordiam assignat Alex. *hic n.33.* & alios casus distinguit Socin. *hic à n.31.*

193 Mihi autem opinio Imolæ indistinctè verior videtur: nam licèt lex inducat tacitam Pupillarem, supplendo id quod verisimiliter disposuisset testator, si de hoc cogitasset; tamen inductio est Legis supplentis omissum per testatorem: & ideo lex obseruat consuetudinem suam, vt per suam dispositionem non præiudicet his, qui secundum Leges habent ius succedendi: argument. *l. Paulus notat, 8. inf. de prætor. stipulation.* & est expressum *in d. l. precibus, & l. fin. Codice, de institution.* tradit Bald. *in dict. l. precibus, num.9.* Paulus *in l. iam hoc iure, numero 2. infrà, eodem.* Quamuis igitur verisimile sit, quod testator vellet præferre filium, cùm tamen id ab eo omissum sit, & suppleatur per legem, quatenus videtur supplendum, & quatenus matri habenti aliàs ius succedendi non præiudicetur.

194 Et confirmatur ex doctrina Bart. *in l. re coniuncti, num.62. in fine, inf. de legat.3.* quod in pupillari non debet considerari ius succedendi, attenta persona patris, sed attenta persona ipsius pupilli, de cuius hæreditate agitur: & communiter recipitur, vt asserit Anton. Rube. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num.42. sup. de liber. & posthumis*: ergo neque debet attendi affectio testatoris circa propriam hæreditatem; sed circa hæreditatem pupilli, in qua iniustum esset, fratrem matri præferri: Et hac ratione, Bart. *hic num.36.* concludit, tacitam pupillarem excludere fratrem pupilli, quia licèt pro eo adsit præsumpta voluntas patris; tamen non adest dispositio legis, quæ non reseruat ius illi, cui non debetur pupilli successio: vt *supra* diximus. Vt igitur tacita Pupillaris excludat matrem, non sufficit verisimilis mens testatoris quæ hoc casu non approbatur per Legem, in præiudicium matris, sed debet de hoc constare per alias probationes, iuxta traditionem Gloss. *in d. l. precibus, verbo, omnimodo*: & ita debet declarari *l. final. C. de institution.*

195 Vnde nec videtur tuta npinio Bart. *hic n.45.* quod si substituta sit Vulgariter filio mater testatoris, excludat matrem pupilli, ob præsumptam affectionem testatoris: & communiter recipitur, vt asserit Ripa *hic num.62.*

196 Sed obstat, quod ab intestato mater pupilli præfertur huic Auiæ: *auth. defuncto, C. ad Tertyllianum.* Neque satisfacit responsio Ripæ *hic, d.n.62.* quod in Pupillari tacita non consideratur prælatio successionis ab intestato; sed affectio & voluntas testatoris tantùm: nam id repugnat receptæ traditioni Bart. *in l. re coniuncti, n.62. in fine, inf. de legat.3.* & affectio, seu voluntas testatoris non approbatur per Legem, in præiudicium matris; vt *sup.* diaimus.

197 Ea quoetiam dubia redditur decisio illa Angel. *in d.l. precibus, num.5.* quod si substituta sit Vulgariter pia Causa; excludatur mater ex tacita Pupillari: & ita contra illud tenet Corneus *in d l. precibus, num.13.* Aretinus *consil.154. in fine*; Additio Alexandri *consil.38. num.4. lib.1.* & conferunt tradita per Decium *in consil.391. col. fin.* Et eo retento; limita vt per Aretinum *dict. consil.154. ad finem*, de quo est videndus Guilielmus *in cap. Raynuntius, tractat. de Pupillari, numero 98.* Et de illo etiam videndus est Socinus *hic num.32.*

198 Illud certum est, quod si patruus sit substitutus Vulgariter pupillo, non excludetur mater per tacitam Pupillarem; quia præsumpta affectio testatoris, de qua *l. cùm acutissimi, C. de fideicommiss.* non habet locum in transuersalibus, secundum Communem *ibi*: & ita Bart. *hic n.44.* communiter receptus, vt asserit Ripa *n.61.*

199 Vltimo limita prædictam secundam conclusionem, si mater viuit tempore quo moritur pupillus: nam ea priùs mortua, admittetur substitutus, & excludet quoscunque alios agnatos pupilli, vt est expressum *in l. fin. Cod. de institution.* Vnde colligitur, quod etiam existente matre, locum habet tacita Pupillaris: vt colligitur ex *l. quamuis, Cod. de impuber. & aliis*: tamen non habet effectum aduersus matrem superuiuentem pupillo: Bart. *in l. centurio, num.6. inf. eod.* communiter receptus, vt *ibi* asserit Alex *num.58.* Galiaul. *num.195.* Ripa *num.34.* Decius *in d.l. precibus, n.11.* & *ibi* Curt. iunior, *à n.20.* Ruin. *consil.194. n.4. lib.2.*

Amplia idem esse, si mater superuiuat pupillo: & tamen eius hæreditatem repudiet; admittetur enim substitutus, ac si mater non extaret: argument. *l.2.§.si sint sui, infrà, ad Tertyllianum:* & ita Bart. *in dict.l.centurio, num.6.* receptus, vt *ibi* asserit Alexander *numero* 59. Socinus *numero* 15. Ripa *numero* 36. Corneus *in dict. l. precibus, numero* 10. & *ibi* Decius *numero* 11. Curtius iunior *numero* 23. Politus *tractat. de Vulgari, 6. partic. numero* 41. & idem si non adita hæreditate filij decedat: Bald. *in dict. l. precibus, numero* 4. & *ibi* Corneus *numero* 10. *in fine.*

Sed obstat, quia si propter personam matris hæreditas fuit deuoluta ab intestato, non potuit ampliùs esse locus successioni ex testamento. Sed respondendum est, non deduci simpliciter ab intestato; sed sub tacita conditione, si mater eum effectu successerit: Bald. *in dict. l. precibus, numero* 5. & *ibi* Salicet. *numero* 9. vel veriùs, videtur facta substitutio tacita pupillaris sub conditione si mater non vendicauerit hæreditatem pupilli: argument. *l. si quis ita hæres institutus* 82. *suprà, de hæred. instit.* Et hæc satis in hac materia.

SVMMARIVM.

INTERPRETATIO Leg. 2. §. Interdum, ff. de Vulgari.

DIxerat Iureconsult. quod ad validitatem Pupilla- 1
ris substitutionis, necessarium erat adire hæreditatem ex testamento paterno: tractat igitur Iureconsult. in *hoc* §. quæ aditio sufficiat.

Pro declaratione primi casus, præmittendum est, 2
duos esse terminos; *repudiare hæreditatem,* vel *dicere suspectam:* nam primo casu, constat de determinata voluntate hæredis nolentis hæreditatem acquirere. In secundo autem, tantùm ostenditur animus propensus ad repudiandum; non autem determinatam voluntatem non acquirendi hæreditatem: Bart. *in l. quia poterat, n.4 inf. ad Trebell.* & *ibi* Alex. *col. pen. ad finem.* Idem Alex. *in l. qui se patris, n.9. C. vnde liber. & l. fin. n.4. ad finem, C. de acquirend. hæred.* Socin. *in l. si filius qui patri, n.17. inf. eod.* Quare primo casu, qui semel repudiauit, non potest postea mutata voluntate iterum adire, *l. sicut, C. de repud. hæred.* Et tamen in secundo casu, cùm adhuc non repudiauerit, potest mutata voluntate sponte adire: *l. ità tamen* 27.§. *si patronus;* & *ibi* Bart. & Alex. *inf. ad Trebellian.*

Secundò præmittendum est, quod licèt quis inuitus 3
non cogatur adire, *l. neque emere, C. de iure delib.* tamen Senatusconsulto Pegasiano cautum est, quod si hæres rogetur alteri hæreditatem restituere, si dicat eam suspectam esse, cogitur adire periculo fideicommissarij, & ei restituere hæreditatem, §. *ergo siquidem, vers. sed*

sed si recuset : Institut. de fideicommiss. hered. l. quia poterat 4. infrà, ad Trebellian. Quinimò etsi iam repudiauerit, adhuc cogetur adire, & restituere fideicommissario, *l. nam quod 14. §. 1. infrà, ad Trebellian.*

4 In eo tamen est differentia, quod primo casu antequam cogatur adire, potest mutata voluntate iterum adire, *l. omnes 71. inf. ad Trebellian.* Et tamen in secundo casu, cùm non possit mutare voluntatem, *d. l. sicut, Cod. de repudiand. hared.* non potest adire nisi coactus per fideicommissarium : ac proinde priuabitur omni commodo, quod ex testamento acquirere posset, si sponte adiret : *l. ita tamen 27. §. 1. infrà, ad Trebellian.* Et pari ratione illis priuabitur in primo casu, si non mutauit voluntatem, sed in ea persistens, coactus fuit adire, & restituere : *l. nam quod 14. §. qui compulsus, infrà, ad Trebellian.* & *ibi* notat Paulus, & tradit Gloss. final. *in l. non instam, C. ad Trebellian.* Antonius Gomezius *primo tomo, cap. 5. num. 3.*

Ex quibus ita præsuppositis, inferendo ad intellectum nostri textus, pro eius declaratione, in hac materia tres casus distinguendi sunt.

5 Primus est, quando pater instituit Titium, & exhæredauit filium, & filio exhæredato substituit Seium, & rogauit eum vt restitueret hæreditatem Sempronio : Et in hoc primo casu intellexit loqui textum nostrum, Glossa in præsenti.

Sed non est verus intellectus; neque in illo is textus procederet; quia cùm institutus in testamento paterno, non esset rogatus fideicommissum restituere, sed alia diuersa persona, quæ fuit substituta pupillo, hæres institutus per patrem non debuit cogi adire, & restituere fideicommissum, de quo rogatus non fuit : *l. 1. §. hoc autem, inf. ad Trebellian.* Alexand. *in l. ita tamen, §. Marcellus, ad finem, eod. tit.* & ideo si institutus per patrem nollet adire, vel repudiaret, necessariò corrueret fideicommissum relictum in tabulis pupillaribus : iuxta Regulam *huius l. in* 6 *princip. vers. quisquis :* Neque enim substitutus pupillariter hoc casu ex tacita Vulgari posset adire, quia quando pupillus est exhæredatus, non potest respectu pupilli subintelligi tacita Volgaris substitutio, cùm ipse non fuerit institutus : Alexander *in l. 2. numero 27.* & *ibi* Ripa *numero 42. suprà, eodem.*

7 Item corruit is intellectus, quia præsupponit, fideicommissum relictum per patrem à substituto pupilli filij exhæredati valere : quod tamen est contra textum *l. cohæredi 41. §. cum filia, ad finem, inf. eodem, l. antepen. Cod. de legatis*, & ita hone Glossæ intellectum tanquam in se falsum reiicit Bart. *hic*, & alij communiter : vt *hic* per Paul. *num. 3.* Iason *num. 6.*

Casus secundus est, quando quis instituit Sempronium hæredem, & exhæredauit filium, & hunc eun-8 dem Semptonium à se iostitutum substituit pupillariter filio exhæredato. Et in hoc secundo casu, is textus sine dubio procedet : & hunc casum expressè proponit Iureconsult. *in l. ita tamen 27. §. à patre, inf. ad Trebellian.* hoc enim casu potuit testator substitutum pupillarem filij grauare, vt restituat filij hæreditatem : prout potest & rogare hæredem vt res proprias restituat : *l. vnum ex familia 69. §. si rem, infrà, de legat. secundo*, & in specie probat *l. qui fundum, octogesima sexta, §. qui filios, infrà, ad leg. falcid.*

9 Neque tunc obstat, quod Sempronius iostitutus per patrem, non fuit rogatus hæreditatem patris restituere, sed hæreditatem filij pupilli exhæredati : ergo fideicommissarius non potuit eum cogere adire hæreditatem, quam non fuerat rogatus restituere : *leg. prima, §. hoc autem, infrà, ad Trebellian.* & *suprà* diximus : quia hæres scriptus in testamento paterno, qui fuit rogatus restituere hæreditatem pupilli, tacitè videtur rogatus omnia illa facere, quæ necessaria sunt ad validitatem istius fideicommissi : *leg. secunda, suprà, de iurisdict. omnium iudicum*, & consequenter, vt adiret hæreditatem paternam, sine quo tabulæ pupillares valere non poterant, neque etiam fideicommissum in illis relictum : & ratione huius taciti grauaminis, cogetur adire.

Et iuxta hunc intellectum ex *iste textu* colligen- 10 dum est, quod vt fideicommissum relictum in tabulis pupillaribus valeat, hæres institutus per patrem cogendus est adire hæreditatem ex testamento paternu, licet de ea hæreditate restituenda non fuerit grauatus : vt etiam probat *dict. § à patre, & l. qui plures 38. §. fin. infrà, eodem.* Vbi tamen refertur 11 opinio Scæuolæ Iureconsulti, existimantis quod licèt propter coactam aditionem, valeant legata, & alia relicta in testamento, ex quo coactè est adita hæreditas; tamen propter hanc coactam aditionem, tabulæ pupillares oon reconualescent. Non tamen satis declarant Doctores, qua ratione fuerit motus Scæuola, ad tenendam prædictam opinionem.

Nam Iason *ibi numero 3.* existimat ea ratione fuisse 12 motum Scæuolam, quod ius cogendi hæredem adire, fuit inuentum, & inductum per Prætorem, *l. quia poterat*, & *ibi* notat Cumanus *numero 13. infrà, ad Trebellian.* & ideo coacta aditio non confirmabit tabulas popillares Iure Ciuili : sed taotum Prætorio.

Quæ tamen explicatio non est vera : nam ius co- 13 gendi fuit inductum per Senatusconsultum Pegasianum, *§. ergo si quidem, Instit. de fideicommiss. hæred.* & Senatusconsulta, pars Iuris Ciuilis suot; *§. Senatusconsultum, Institut. de iure naturali :* Et contra Iasoo. latiùs deducit Costa *in cap. si pater, tertia parte, verbo, consendum, numero primo*, & iura quæ faciunt mentionem Prætoris, debeot iotelligi de Prætore fideicommissario, qui fuit creatus ad executionem fideicommissorum; *in princip. Institut. de fideicommiss. hæred.* & ideo cùm is tantum exequatur inductum per Senatusconsultum, id inuenienti, & non exequenti, acceptum ferendum est : argument. *l. literis : de rescriptis :* ac proinde videtor, Scæuolam motum fuisse sine iusta ratione : eo maximè quia rogatus restituere, etsi repudiet, non ob id videtur destitutum testamentum : vt probat *l. post consanguineos, §. fin. inf. de suis & legit. hæred.* nam ea repudiatio habetur pro non facta in præiudicium fideicommissarij : Paul. *in l. non instam, in fine, C. ad Trebellian.*

Sed quia non est credibile tantum Iureconsul- 14 tum sine magna ratione illam probasse opinionem : vltra alios ego existimo; Scæuolam Iureconsult. considerasse, quòd licèt coacta aditio confirmaret testamentum, ex qua coactè hæreditas adibatur, & contenta in eo; tamen ea confirmatio non debebat extendi ad hæreditatem pupilli, quæ diuersa est ab hæreditate paterna, ex qua facta fuerat aditio : *§. igitur, Institut. de pupillari :* cùm igitur coacta aditio ad illius confirmationem non deberet extendi, sequebatur, quod Tabulæ illæ Iure Ciuili destitutæ, propter repudiationem hæredis, noo possent amplius reconualescere : *l. qui res, §. aream, inf. ad Trebellian.*

15 Alij autem Iureconsulti in contraria fuerunt sententia; quòd patris & filij vnum est testamentum; *l. patris & filij* 20. *inf. eod.* vnde aditio facta ex testamento paterno, etiam in pupillaribus Tabulis debuit videri facta: & sic propter eam, Tabulæ pupillares censebuntur confirmatæ, vt alia scripta in testamento paterno: vt est expressum *in leg. nam quod* 14. §. *si quis compulsus*, *infrà*, *ad Trebellian.*

16 Sed cùm ille qui coactè adiuit, nihil commodi retinere possit ex testamento, *l. ille à quo* 27. §. 1. *inf. ad Trebellian.* videndum est, quid sit faciendum de hæreditate paterna, quam hæres non fuit rogatus restituere? Et est dicendum restitui debere fideicommissario, qui eum coëgit adire: *l. 3. vers. quod si suspecta, inf. ad Trebellian.* ac proinde etiam hæreditas paterna illi restituenda est: Bart. *in l. ita tamen*, §. *à patre, in fine, inf. ad Trebellian.* & *ibi* Alex. *num.* 5. Corras. *in l. eum virum, num.* 98. *Cod. de fideicommiss.* ac ita
17 contingit mirabile; quod fideicommissarius plus habeat quàm sibi relictum fuerit per testatorem: notat Iason *hic numero* 2. Claudius *in l. apud Iulianum*, §. *idem Iulianus*, *post princip. infrà*, *ad Trebellian.*

18 Tertius casus principalis in hac materia est, quando filius instituitur pro parte, dato illi cohærede, & alius diuersus ei substituitur pupillariter, qui rogatus est hæreditatem pupilli restituere: & hoc casu certum est, valere fideicommissum: cùm filius per patrem fuerit institutus: *l. qui fundum* 86. §. *qui filios*, *inf. ad leg. falcid.* notab. Costa *in cap. si pater, tertia parte, verbo, & de aliis, num.* 6. & isto casu, cogendum adhuc esse hæredem, vt adeat ex Pupillari, vt reconualescat testamentum Pupillare; probat textus *l. apud Iulianum* 11. §. *idem Iulianus*, *infrà*, *ad Trebellian.*

19 Hoc tamen caso dicendum est, cogi hæredem patris adire, non esse præcisè necessarium ad confirmationem fideicommissi: nam cùm instituto filio expressa Pupillaris contineat tacitam Vulgarem, poterit cogi substitutus Pupillaris vt adeat ex tacita Vulgari, & sua aditione confirmet Tabulas patris, & consequenter Pupillares: iuxta tradita per Bartol. *in l. 2. num.* 25. *sup. eod.* Quando autem cohæres est etiam substitutus, tunc necessarium est, cohæredem cogi adire vt probat *is textus*; & *d.* §. *idem Iulianus*: quia expressa Vulgaris facit cessare Tacitam respectu eiusdem personæ: argument. *l. cum ex filio*, §. 1. *inf. de Vulgari.* Et hæc de prima parte huius textus.

20 Succedit secunda, quod fideicommissarius non potest cogere hæredem adire, dum viuit pupillus, propter rationem *in textu* expressam: ex qua colligitur, non esse tractandum de hæreditate cuiuslibet, dum ille viuit: *l. 1. sup. de hered. vel action. vend.* notat Corneus *cons.* 297. *num.* 8. *lib.* 4. Et concordat textus *in l. ita tamen* 27. §. *à patre, inf. ad Trebellian.* vbi additur & alia ratio, quod hoc fideicommissum, pro cuius tradi-
21 tione petitur vt institutus adeat; est conditionale: quæ ratio prima facie non videtur probabilis, quia fideicommissarius conditionalis potest cogere hæredem vt adeat; *l. apud Iulianum*, 11. §. *Antistia*, & *l. ille à quo* 13. *in princip. infrà*, *ad Trebellian.*

Sed respondendum est, quod in *d.* §. *à patre*, etiam hæreditas pupilli, de cuius restitutione agitur, non
22 poterat pertinere ad hæredem institutum antequam pupillus esset mortuus: & quando institutio est conditionalis, & etiam fideicommissum, interim cessat coactio: *l. sed & si alio* 9. *in fine*, *infrà*, *ad Trebellian.* vt aduertit Alexand. *in d.* §. *à patre: numer.* 3.

Et notabis, quod licèt fideicommissum conditio- 23
nale sit, tamen illud in eo est peculiare, quod licèt fideicommissarius, decedat pendente conditione, nihilominus illud transmittet: *l. hæredis aditio* 7. §. *tantundem, inf. quando dies legat. cedat.* Ratio colligitur ex *l. 1. eod. tit.* & licet loquatur in fideicommisso particulari; tamen idem recipiendum est in vniuersali: quia particularia & vniuersalia quoad transmissionem, à pari procedunt: Bart. receptus *in l. cum filio, n.* 14. *inf. de leg.* 1.

Et ad hunc modum debet declarari *l. si Titio* 95. 24
§. *fin. inf. de leg.* 1. na quod in substituto dicitur in hac materia, pariter pro...... in venientibus ab intestato pupilli, iuxta æquiparationem *l. antepen. inf. de legat.* 1.

Ex ratione autem in hoc textu expressa colligen- 25
dum est, quod hæreditas pupilli censetur diuersa ab hæreditate paterna: §. *igitur, Instit. de pupillari*, *l. 2.* §. *illud, sup. de hered. vel action. vend.* vnde licet hæreditas patris consideretur tanquam hæreditas defuncti, tamen hæreditas pupilli consideratur tanquam hæreditas viuentis, vt notat Bart. *in l. is potest, num.* 10. *inf. de acquirend. hæreditat.* Alex. *in l. ita tamen*, §. *à patre, in fin. inf. ad Trebellian.* vnde substitutus pupillaris dum viuit pupillus, non poterit pacisci de eius hæreditate, iuxta Regulam *l. fin. Cod. de pactis*, & *l. quidam*, §. *donationem, inf. de donation.* nec poterit repudiare: *l. qui superstitis, inf. de acquirend. hæred.* Bart. *in l. qui Romæ*, §. *duo fratres, num.* 20. *inf. de verborum, obligation.* & *ibi* Alexander *numero* 57. Iason *num.* 111. Bald. *in l. 1. num.* 7. *Cod. de pactis*, & *ibi* Alexand. *num.* 6.

Contrarium tamen, imò substitutum posse renun- 26
tiare hæreditati pupilli viuentis, per multas rationes tenet Anton. Gomez. *in l. Tauri*, 22. *num.* 16. & maximè per textum *l. 2.* §. *illud, sup. de hæred. vel action. vendit.* Qui tamen nihil facit pro eius opinione: Nam Bart. *in l. fin. num.* 1. *ad finem*, & *num.* 17. *Cod. de pactis*, distinguit; quod aut contractus principaliter fit super hæreditate pupilli viuentis, & non valet: aut contractus principalis fit super hæreditate patris mortui, & sic super actu licito, & tunc pactum quod fit in consequentiam super hæreditate pupilli viuentis, toleratur ex Regula *l. quædam sunt, inf. de acquirend. rerum dominio*: & ita etiam Bart. *in l. is potest*, *n.* 11. *inf. de adquirenda hæred.* & dicunt communem, Deci. *in d. l. fin. num.* 21. *ad finem*, & *ibi* Cagnol. *num.* 143. Claud. *in l. ita tamen*, §. *à patre, in fin. inf. ad Trebellian.* Menchaca *de successión. creation.* §. 18. *num.* 256. ergo nihil facit pro Anton. Gomez. qui loquitur quando pactum fit principaliter super hæreditate pupilli viuentis.

Maximè quia neque prædictus communis intel- 27
lectus videtur probabilis: quia *d.* §. *illud*, probat non venire Pupillarem hæreditatem in venditione, nisi de ea expressim fiat mentio: & vt sub vniuersitate aliquid veniat quod aliàs non veniret, oportet tale esse, vt sub vniuersitate includatur, quamuis de eo non fieret mentio: vt notatur *in cap. ex literis, de iure patronat.* & tradit Couarru. *resolution. lib.* 2. *cap.* 13. *à num.* 3.

Quare magis placet intellectus Alciat. *in l. fin. n.*
22. *Cod. de pactis*, quod textus procedat postquam 28
mortuus est pupillus: Et ad verbum (*maximè*) quo vtitur *d.* §. *illud*, respondet, quod hæreditas pupilli non solum fuit relicta post mortem pupilli; sed & sub alia conditione extrinseca: iuxta *l. qui liberis* 8. *in princ. inf. eod.* & ideo etiamsi mortuus esset pupillus, propter

propter aliam conditionem non dicitur adhuc delata hæreditas: *l. si qui hæres 13. in princip. inf. de acquirend. hæred.* & hoc casu veniet hæreditas pupilli in venditione, si id expressè declaratum sit: subscribit Menchaca *de successiion. creation.* §. 18. *numero* 238.

Pro declaratione autem Tertiæ partis huius tex-
29 tus; in primis est aduertendum, literam dupliciter
haberi: nam quidam Libri habent (*ergo*,) quam literam probat Goueanus: Pandectæ autem Florentinæ habent literam (*ego*;) quam etiam putat probabilem Costa *in cap. si pater, 3. parte, verbo, censendum: num.* 7. quia in primo casu, testamentum confirmatur Iure Ciuili: & in isto secundo, iure Prætorio: vndeex primo, malè infertetur ad istum secundum.

Item est aduertendum, quod is tertius casus duobus
30 modis intelligitur per Gloss. *hic verbo, si minor*: sed
secundus literæ minimè conuenit: & ideo primus communoiter approbatur; vt *hic* per Iason. *num. 6.* & Curt. iunior. *in l. post adeam, num. 5. Cod. de impuber. & aliis.*

Et ex illo annotandum est, quod si minor repu-
31 diauit hæreditatem, & postea restituitur ad adeun-
dum; hæc aditio prodest etiam Tabulis pupillaribus.

Sed obstare videtur, quod restitutio ad principa-
32 le, oon solet extendi ad accessoria; *l. fin. §. fin. sup. de*
condiction. indeb. quam ad id extollit Roman. *singul.* 543. Aretin. *in l. 1. num. 3. Cod. si aduersus rem indicatam.*

Sed respondendum est, quod Tabulæ pupillares
33 non solum censentur accessoriæ ad testamentum pa-
ternum, *§. liberis, Instit. de Vulgari*: sed & quatenus pertinent ad habendum faciliùs hæredem, censentur portio testamenti paterni; *l. quidam elogio 20. Cod. de iure deliber.* restitutio igitur concessa ad totum, meritò & partem comprehendit: & ita Iason *hic numero* 5. subscribit Claudius *hic*: Gerardus *singul.* 23. Costa *in cap. si pater, tertia parte, verbo, censendum, num.* 7.

Et est expendendum, textum sentire, quod Tabu-
34 læ pupillares hoc casu tantum reconualescunt iure
Prætorio: cùm dicat, Prætorem substituto dare debere vtiles actiones: vt hic expendunt Paul. *num.* 2. & Aretin. *3. notab.* Et ratio est, quia cum minor repudiauerit testamentum, destituitur Iure Ciuili, & defertur hæreditas venientibus ab intestato, *in princip. Instit. de hæred. quæ ab intestat. deferuntur.* Prætor igitur qui per restitutionem reponit minorem in statu adeundi; non potest ei tribuere nisi id quod potest, & consequenter non nomen hæredis; sed bonorum possessionem: *§. quos autem, Institut. de bonor. possession.*

Sed imò etiam Iure Ciuili minorem admitti, &
35 consequenter etiam Tabulas pupillares eodem Iure
Ciuili conualescere, tenet Bart. *hic num.* 2. per *l. 1. §. si quis adita, inf. ad Tertyllianum*: & hanc esse receptam sententiam, fatetur Iason *hic, num.* 7. licèt addat, contrariam esse veriorem in puncto iuris: & idem Curt. iunior *in l. post aditam, num. fin. Cod. de impuber. & aliis*: post Aretin. *in l. ventre, col. 8. inf. de acquirend. hæred.* & pro illis potest expendi is textus *ibi* (*causa adeundi*,) & textus similis *in l. & si sine 8. §. restitutus, sup. de minoribus.*

Sed nos in *l. 1. sup. eod.* ostendimus, verius esse, quod
36 tantùm iure Prætorio admittatur: & *ibi* respondimus
ad *d. §. si quis adita.*

Neque obstat noster textus: quia Prætor, rescissa
37 repudiatione, restituit minorem ad institutionem, &
ei tanquam instituto concedit ius adeundi, quod ipse potest concedere, & quod concedit institutis, qui nunquam repudiarunt: id est ius bonorum possessionis: ideo autem dicitur quod restituitur causa adeundi, quia non restituitur ad hæreditatem, sed potius ad ius acquirendi de nouo: vt explicat Paulus *in l. cum quidam, numero 2. infrà, de acquirend. hæred.*

Effectus autem huius disputationis est, quod si
competeret ius adeundi Ciuile, duraret per triginta 38
annos: *l. licet*, cum Gloss. *C. de iure delib.* & si tantum competat bonorum possessio prætoria, competens Ascendentibus, vel Descendentibus, durabit per annum:
aliis autem competens, tantùm durabit per centum 39
dies: *l. 1. §. largius, infrà, de successor. edicto*: *§ antepen. Instit. de bonor. possession.* tradit Bart. *in l. 2. in fine, inf. de bonor. possession.* Iason *hic num.* 7. licèt Gomez. *in §. sed ista, num. 24. Instit. de action.* dicat indistinctè durare per annum.

Quare & in specie *l. Pantonius 85. inf. de acqui-*
rend. hæred. dicendum est, propter restitutionem Præ- 40
toriam, tantum competere ius bonorum possessionis Prætoriæ: Aretin. *in l. ventre, col. 8. ad medium, inf. de acquirend. hæred.* Quamuis Bart. *in dict. l. Pantonius, in Summario*, contrarium videatur præsopponere.

Neque obstat, quod ea restitutio videbitur concedi
ex rescripto Diui Pij, neque enim ob id desinet esse 41
prætoria, vt probat *l. pen. inf. de acquirend. hæred.* & *ibi* Aretin. *3. notab. l. posthumus, sup. de iniusto, rupto*: & *ibi* Paulus *num.* 3. Fulgos. *in l. qui se patris, num. 7. Cod. vnde liberi.*

SVMMARIVM.

1 *Substitutio pupillaris vt valeat, pater sibi debet priùs facere testamentum. Quod latè explicatur, num. seqq.*

2 *Text.* l. 2. §. prius, vers. sed si quis, & vers. sed si ita, ff. de vulg. *explicatur.*

3 *Lex generaliter loquens, generaliter intelligenda est.*

4 *An & quomodo pater possit sibi facere testamentum, & ex interuallo substitutionem pupillarem, & n. 5. vbi Gloss. reiicitur.*

6 *Tabulæ pupillares incontinenti & quasi continuato sermone factæ ad testamentum patris, valent: secùs si aliis multis insertis inter vtrumque, quamuis in eadem scriptura.*

7 *Iure antiquo Testamentum debebat incipere ab institutione, aliàs non valebant scripta ante institutionem.*

8 *In his quæ incontinenti fiunt, in ordine intellectus censetur præcedere ordo Iuris.*

9 *Ius abrogatum referri in Pandectas prohibuit Iustinianus.*

10 *Iuris antiqui vestigia seu reliquiæ sæpiùs in Pandectis inueniuntur.*

11 *Substitutio pupillaris facta ex interuallo temporis, veluti hora, vel die post testamentum patris, & in diuersa scriptura, non valebit.*

12 *Testamentum patris & filij per substitutionem pupillarem sufficit fieri vnico contextu in eadem scriptura, nec refert quod priùs vel posteriùs scriptum sit.*

13 *In his quæ incontinenti fiunt non consideratur ordo scripturæ, sed intellectus & successionis.*

14 *Substitutio præsupponit institutionem.*

15 *Pupillaris tacita continetur in Vulgari, & censetur subsequi testamentum patris.*

16 *Ordo præscriptus censetur esse de forma actus. Quod declaratur, num. 17. 18. & 19*

20 *Quando quid ex ordine debet præcedere, censetur referri ad vnam dispositionem, non ad diuersas.*

21 *Ordo præscriptus ad actum, debet attendi.*

22 *Leges quædam explicantur, in quibus non obstante Ordinis inuersione, actus sustinetur.*

23 *Ordo à Lege præceptiuè præscriptus, necessariò seruandus est.*

24 *Ordo per viam consilij à Lege datus, non seruatur ex necessitate.*

25 *Ordo, si dubitetur an per viam præcepti, vel consilij iniunctus sit, an & quando obseruandus, & n. 26*

26 *Ordo præscriptus seruandus est, quando ex eius omissione mutaretur rei substantia.*

27 *Ordo datus à Iure censetur in dubio de essentia Actus: Declara vt n. seqq.*

28 *Omissio leuis solemnitatis an & quando vitiet actum, & n. 29. & 30*

30 *Omissio magnæ solemnitatis, etiam per rusticitatem, vitiat actum.*

31 *Ordo substantialis, licet videatur inducere leuem solemnitatem, seruari debet.*

32 *Clausula annullatiua posita à Lege, ostendit solemnitatem requiri pro forma substantiali.*

33 *Lex requirens leuem solemnitatem conditionaliter, diciturrequirere pro forma substantiali.*

Declara, si conditio, vel clausula annullatiua referatur ad illam solemnitatem specialiter: secus si generaliter, n. 34

35 *Statutum disponens quod actus valeat non seruatis solemnitatibus, intelligitur de leuibus.*

36 *Ordo inter promouendos, vel promotos ad honores seruandus, remissiuè.*

37 *Ordo non curatur vbi constat de mente.*

38 *In dubio primò nominatus an sit præferendus.*

39 *Dignitas maior in dubio præsumitur ex priori nominatione. Declara vt ibid. remissiuè.*

40 *Ex duobus nominatis ad Emphyteusim primò nominatus præfertur, quando vterque admitti non potest.*

41 *Si res dicatur dari ad censum & emphyteusim, contractus præsumitur censualis.*

42 *Maioratus vocans primogenitum, & post eius mortem filios, & filias; filij præferuntur filiabus, ex consuetudine Hispaniæ, vt declaratur, ibid.*

43 *Filij & filiæ copulatiuè vocati, pariter sunt admittendi, seclusa consuetudine contraria.*

44 *Alternatiua vocatio in dubio ordinem designat, & primò nominatus præfertur.*

INTERPRETATIO Leg. 2. §. prius, ff. de Vulgari.

1 Collige ex *isto textu*, nonum requisitum, vt Pupillaris valeat; scilicet quod priùs pater debeat sibi facere testamentum, quàm filio; & quod si conuertat hunc ordinem, Pupillaris erit nulla.

2 Sed aduersus hanc conclusionem opponitur de hocmet textu, *in vers. §. sed si quis: & vers. sequent.* in quibus conuertitur ordo scripturæ: & tamen valet Pupillaris. Cui difficultati respondet Gloss. *hic, verbo, comprobata, in 3. solutione*, textum istum esse intelligendum, quando pater filio exhæredato dedit substitutum; tunc enim non poterit conuertere ordinem scripturæ: sed si filium instituat, & ei dedit substitutum, valebit Pupillaris, licèt inueniatur inuersus ordo scripturæ: quia semper in ordine intellectus, censetur præcedere institutionem filij; & sic testamentum paternum: quam concordiam assignauit etiam Gloss. 1. §. *liberis: Instit. de Pupillari*: & secundum Bart. & Angel. *hic*, & asserit receptam Pacius *in d. §. liberis.*

3 Sed hæc concordia recipienda non est: quia *is textus in princip.* generaliter loquitur; & sic potest intelligi, siue filius sit institutus, siue exhæredatus; vt aduertit Connan. *lib. 10. Commentarior. cap. 8. num. 3.* Item quia nulla assignatur probabilis ratio huius differentiæ, vt hic ostendit Alexander *numero 15.* & ita communiter reprobari asserit Iason *hic in princ.*

4 Quare secundo loco Gloss. *in l. si quis eum 16. §. fin. verbo, alia rursus: inf. eod.* concordat, quod licet pater possit sibi facere testamentum, & deinde possit pro filio ex interuallo facere, *d. l. si quis eum, §. fin.* tamen è contra distinguendum est; nam si faciat testamentum filio, & in eadem scriptura sibi etiam faciat; illud valebit, non obstante inuersione scripturæ: sed si faciat testamentum filio, & alia die sibi, & in diuersa scriptura, tunc non valebit testamentum filij: & in his terminis debet intelligi is textus, *in princip.* subscribit Bald. *in l. hac consultissima, num. 6. Cod. qui testamenta facere possunt*: Alexander *hic num. 16.* & hanc esse receptam concordiam asserit Iason *hic in princip. & num. 25.* Æmilius Ferretus *num. 3.* Ripa *in l. 2. num. 28. sup. eod.* Corneus *in l. ambiguitates, num. 9. Cod. de testamentis*, Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractat. de pupillari, num. 58.* & Bellon. *in §. liberis, n. 3. Instit. de Pupillar.* Corras. *in l. si testamento, n. 47. de impuber. & aliis.*

5 Sed neque hæc communis concordia recipi potest; quia textus is apertè loquitur, quando in eadem scriptura pater priùs fecit testamentum filio, & postea sibi, ibi (*non conuertere ordinem scripturæ:*) & agnoscit Bart. *hic n. 1.*

6 Reiecta igitur hac communi concordia, & alia Alciati *in l. 2. vers. quisquis, num. 2. inf. eod.* & alia Anton. Gouean. *hic*, & *lib. 1. variar. lection. cap. 8.* proximè veritati videtur accessisse Viglius *in §. liberis, num. 4. Instit. de Vulgari*, qui dicit, quod si pater priùs fecit testamentum filio, & in continenti, & quasi continuato sermone, sibi etiam fecit; valebunt Pupillares Tabulæ: & in his terminis procedit *vers. sed si quis, cum vers. seq.* ex ratione *l. quidam 14. inf. de peculio legato:* Si verò fecit testamentum filio, & multis aliis interiectis ex interuallo sibi instituit hæredem, & sic sibi fecit testamentum, non valebit filij testamentum: & ita procedet is textus, *in princip.* nam licèt testamentum debeat fieri vno contextu, *l. cum antiquitas, C. de testamentis*: tamen respectu scriptorum in eo potest considerari interuallum: Bart. *in l. fin. ad finem, infrà, de rebus dubiis.* Et hanc concordiam Viglij probauit Balduin. *ibi*, Petrus Gregor. Tholosan. *in Syntagmate Iuris Ciuil. lib. 42. cap. 2. n. 5.* Robertus *lib. 1. recept. Iuris Ciuilis lection. c. 34.* qui quidem intellectus in eo defectuosus reperitur, quia non assignat rationem prædictæ differentiæ.

7 Ideo igitur persistit Costa *in §. & quid si tantum, 3. parte, à num. 91. & cap. si pater 1. parte, verbo, adiiciens, num. 3.* quod Vlpianus in hac differentia alludit ad ius antiquum, quod obseruabatur eius tempore, vt testamentum

mentum inciperet ab institutione hæredis tanquam
à capite testamenti : & scripta ante institutionem,
non valebant : *§.ante hæredis, Instit.de legatis : l.ambiguitates, Cod. de testamentis :* Cùm igitur testamentum pupilli censeatur sequela paterni, *§.liberis, Instit.
de pupillari*, si scribatur ante institutionem factam
per patrem, non valebat; nisi incontinenti & quasi
continuato sermone pater hæredem sibi instituat :
8 quia in his quæ in continenti fiunt, semper in ordine
intellectus censetur præcedere id, quod secundum ius
debet præcedere : *l.cum in testamento 37.§.1. sup. de
hæred.instituend.l.vt iurisiurandi, in princ.* cum Gloss.
& ibi Bart. *num.2.inf.de oper.libertor.* tradit Aretin.
in l.1.col.penult.ad medium, inf. de acquirend. hæred.
Felin. *in cap.1.num.19.de litis contestatione,* Alciatus
de præsumption.reg.2.præsumption.24. & hanc rationem ad istum textum probat Cuman.*hic num.3.*Crassus, *de successiõ.§.9.num.15.*Et pro illis potest expendi is textus, ibi (*constat enim vnum esse testamentum:*)
ea enim ratio non concluderet, nisi præsupponas Regulam iuris antiqui, quod scripta in eodem testamento ante institutionem hæredis, non valebant.

9 Obstare tamen videtur huic rationi, quia distinctio
Iureconsulti in præsenti, non procederet, attento iure
hodierno : quod licet admittat Cuman. *hic num. 3.*
& Costa *d.verbo, adiciens, num.13.*& alij *sup.*allegati;
tamen non videtur probabile, quod Compilatores ius
abrogatum retulerint in *Pandectas*, contra præceptum
Iustiniani *in l.2.§. sed et si, & §. sed in hoc, C.de veteri
iure enucleando.*

10 Sed saluando prædictorum rationem; dicendum
est, sæpiùs in *Digestis* inueniri vestigia iuris antiqui
mutati per Iustinianum, vt obseruat Cuiacius *lib.8.
obseruation. cap.18.* satis enim est, quod principales
decisiones vtilitatem contineant, licèt incidenter aliqua inserantur iuris antiqui, quod per Iustinianum
fuit abrogatum : vt tradit Costa *in §. & quid si tantum, tertia parte, numero 44.* ad quod expendo istum
textum, ibi, (*& posthumum suum;*) nam supponit
posthumum alienum institui non posse : notat Iason *hic numero quarto*, quod ius erat abrogatum per
Iustinianum, *in princip. Institut. de bonorum possession.*

Et ex hoc intellectu infero primo explicationem
ad istum textum, *in princip.* nam licèt attento rigore
verborum, probet quod etiam in eadem scriptura, si
pater fecit primò testamentum filio, & ex interuallo
sibi, non valet testamentum filij; tamen quia hoc
dictum est, præsupposita Regula iuris antiqui, quod
scripta ante institutionem non valebant, vt aperte
colligitur ex ratione assignata, ibi (*constat enim,*)
quæ Regula hodie emendata est per *§. ante hæredis,*
11 *Instit.de legatis :* hodie tantùm vera erit hæc decisio,
quando alia hora, & sic in diuersa scriptura, sibi fecit
testamentum : vt tradit Gloss. *in d.l. si quis eum, §.
fin.verbo, alia rursus : inf.eod.* quæ communiter recepta est : nam hodie stante iure nouo, ita necessariò
hæc decisio Iurisconsulti accipienda est, vt tradit Bald.
*in l.hac consultissima, num.6.Cod. qui testamenta facere
possunt.* Similiter & licet *d. vers. sed si quis*, attento
rigore verborum, tantùm loquatur quando in continenti, & quasi continuato sermone pater sibi fecit
hæredem; tamen attento iure nouo, accipiendus est
iuxta traditionem Glossæ *in d.l si quis eum, §.fin.* vt si
eodem contextu pater faciat testamentum filio, &
sibi; valeat testamentum filij, cùm iam hodie
non sit in vsu ea Regula, propter quam Vlpianus
prædicto modo suam decisionem videtur restrinxisse..

Tantùm igitur hodie attendendum est, vtrùm eo- 12
dem contextu vtrumque fecerit testamentum; vt
obseruat Ripa *in l.1. §. qui præsens, n.15. inf.de verbor.obligat.* vbi Bart.*n.2.*declarat, quando quid videatur factum eodem contextu, vel ex interuallo : Et ad
hunc modum est explicandus Paul.*in l.1.in princ.sup.
de hæred.instit.*

Secundò ex prædictis infertur explicatio ad istum 13
textum *vers. sed & si quis* : nam vt ostenderet Iureconsult. in his quæ fiunt in continenti, non considerari ordinem scripturæ, sed ordinem intellectus, &
successionis : proponit aliud exemplum, quando præcedit substitutio, & sequitur in continenti institutio:
nam in ordine intellectus, censebitur præcedere institutionem, & subsequi substitutionem; vt iure requiritur.

Ex quo notabis, hic esse textum expressum contra 14
Aretin. & alios quos reprobauimus; quod vt propria
dicatur substitutio, debet illam præcedere institutio :
provt & is textus *in fine* probat, quòd vbi exprimitur
verbum (*substituere*,) semper præsupponitur quod
debeat præcedere institutio : & sic probat quod substitutio non est propriè institutio, pro his quæ diximus
in rub.sup. eod.

Vlteriùs & probat is textus, quod in expressa Vul- 15
gari, continetur Pupillaris tacita; & quod provt
Vulgaris censetur sequi institutionem, ita etiam &
tacita Pupillaris in ea contenta, videtur sequi testamentum patris, vt valere possit : extollit Iason *hic n.8.*
post Aretinum. Quod declarandum est iuxta *sup.* tradita.

Vlteriùs ex isto textu cum Aretin.*hic 1.notab.* colli- 16
gendum est, quod vbi ex ordine debet aliquid præcedere, id videtur requiri pro forma : ita vt si aliter fiat,
actus censeatur nullus.

Sed opponitur de *l.1.Cod.de appellation.* vbi ex or- 17
dine debet aliquid præcedere; & tamen si contra fiat,
valeat actus, & ad illum rescindendum necessaria est
appellatio.

Sed respondet Bart. *ibi* quod aut is ordo respicit 18
diuersas res, & procedit *d.l.1.* aut eandem dispositionem, & procedit is textus : & id est, quod voluit significare is textus, dum dicit, *vnum esse testamentum :*
quasi dicat, ideo præpostetationem ordinis vitiare
ipso iure; quia vnica est dispositio, & vnicum testamentum : & ita Aretinus *hic 2. notab.* & Iason
num. 7.

Sed non placet hæc explicatio; quia ratio Iure- 19
consulti non respicit id quod incidenter fuit dictum;
sed potiùs refertur ad principale dictum, quod priùs
pater debet sibi scribere hæredem, quàm filio : addit
enim, ideo hoc requiri, quia vnum est testamentum;
ac proinde debet obseruari Regula iuris antiqui, quæ
refertur *in d.§.ante hæredis*, & *sup.*diximus; & sentit,
quod si duo essent testamenta diuersa, id non esset
necessarium, quia quodlibet posset incipere ab institutione sui hæredis.

Ex isto textu illud etiam colligendum est, quod 20
quando quid ex ordine debet præcedere, censetur
referri ad vnam dispositionem, & non ad diuersas :
& ideo oportet exprimi, quod in diuersis ordo seruetur : & tunc locum habebit Regula *l.1. C.de appellation.*

Vltimò ex isto textu colligendum est, quod ordo 21
præscriptus ad actum faciendum debet attendi.

Sed vrget in contrarium Regula *l.nec enim 6. inf.* 22
de solution.l.quidam 14. inf.de peculio legato, & l.præposteri, C.de testam.& §. ante hæredis, Instit. de legatis,
in quibus valet actus, quamuis ordo præposteretur :
Hanc difficultatem mouet Gloss. *hic, verbo, non conuertere:*

tere : neque illam resoluit. Eam igitur tractat Batt. *hic num.*4.distinguens tres casus. Primus est, quando ordo respicit modum,quo actus deducitur in esse : Secundus est, quando ordo respicit aliam rem, quænam scilicet debeat præferri : Tertius est, quaodo agitur de ordine respectu scripturæ, siue locutionis.

23 Et quo ad primum casum, ex Batt. prima sit conclusio : si ordo est necessarius, vt quia præceptiuè lex eum iubet seruari, necessariò obseruari debet : aliàs actus corruet : text. *hic, & l. prolatam, Cod. de sentent.& interloc.* Gloss.*cap.penult.verbo,iuris,de purgat. Canonica* : exornat Roman. *cons.*402. *num.*2. & Felin.*in cap.cum dilecta,num.*4.*de rescript.*& ideo pro Regula constituitur, quod si non obseruetur ordo à Iure præscriptus, corruit actus : *l.cum hi, §. si Prætor, sup. de transaction. l.constitutionibus,infrà, ad municip.*

24 Secunda conclusio est, si ordo est voluntarius, vtpote quia lex non iubet eum seruari per viam præcepti, sed solùm consilij;vt declarat Imola *in cap.cum dilecta, numero* 4. *ad medium, de rescriptis* : si is ordo non obseruetur, valebit actus : §. *ante hæredis, Instit. de legatis, l. præposteri, Codice, de testamentis.*

25 Tertia conclusio sit, quando sumus in dubio, si omissio ordinis nullum, vel paruum afferat præiudicium ; censetur voluntarius, & per modum consilij præscriptus : & ideo eius omissio actum non vitiabit : *l.*1.*§.fin.inf.de ventre inspiciendo.* Si autem omissio multum præiudicat parti, tunc censetur necessarius;& eius omissio actum vitiabit: & idem tradit Bart. *in leg.prima, §.fin.num.*2. *infrà, de ventre inspiciendo.* Subscribit Alexander *hic num.* 7. & in *Rubrica, num.*12. *infrà, de noui oper.* Felinus *in cap. cum dilecta, numero* 6. *vers. tertium signum, de rescriptis* : & Alij relati per Valasc. *consultation.* 52. *num.* 28.

26 Sed circa hanc doctrinam Bart. in primis est aduertendum,quod licet omissio ordinis afferat paruum præiudicium, si tamen potuit mutare substantiam rei, erit obseruandus ; aliàs actus corruet : Bart. *in l.*1.*§.si plures,num.*14.*sup.de exercitor.action.* Felin. *in cap. ex parte,col.*1.*ad finem,de constitution.* ita vt duo copulatiuè sint necessaria vt procedat prædicta conclusio,scilicet quod omissio ordinis afferat paruum præiudicium, item quòd eius omissio non potuit mutare rei substantiam.

27 Præterea aduertendum est,quod Bald. *in l. comparationes, num.*5. *vers. tertio, Cod. de fide instrumentor.* pro Regula tradit, quod in dubio ordo datus à Iure censetur de essentia actus, ita vt in dubio eius omissio debeat actum vitiare : subscribit Alex. *cons.* 50. *n.* 5. *lib.*5. Parif.post alios *cons.*12 *num.*47.*& seq. lib.*2. & ideo reformanda est conclusio : ordo legis censetur in dubio necessarius;& consequenter eius omissio actum vitiabit, nisi ex natura rei, vel aliunde clarè constet illum fuisse requisitum per modum leuis solemnitatis.

28 Denique aduertendum est, quod text. *in l.*1. *§. final. inf. de ventre inspiciendo,* non videtur simpliciter probare quod omissio leuis solemnitatis non vitiet actum, sed vlteriùs requirit, quod hæc omissio fuerit facta per rusticitatem : vt aduertit Fulgos. *in l.fin. §.*1. *in fine,Cod.de iure delib.* & eo non relato, Loriot.*tractat. de Cura: axiomat.* 2. ita vt si scienter, & sic per malitiam omiserit leuem solemnitatem, non valeat actus : Beroius *in cap.super literis, num.*69. *de rescriptis.*

29 Sed verius est, Regulam *d. l.*1.*§.fin.* generaliter procedere, quocunque modo leuis solemnitas sit omissa : vt *ibi* per Batt. *num.* 4. *& hic num.* 5. Alexander *numero* 7. & in *Rubrica, numero* 12. *infrà, de noui operis* : Iason *in l.cum hi, §. si Prætor, num.*1. *sup. de transaction.* Guttierez *in l.nemo potest, num.*116.*inf. de legat.*1.

Neque obstat quod textus *in d.l.*1.*§.fin.* facit mentionem omissionis per rusticitatem ; habet enim respectum ad communiter accidentia ; neque enim solet omitti leuis solemnitas nisi per rusticitatem, vel incuriam : tamen principalis causa illius decisionia est, quia fuit omissa leuis solemnitas : quod patet ex eo, quia si magna solemnitas fuisset omissa, etiam per rusticitatem, actus non valeret : quia in introductis pro forma, non patcitur rusticitati : Bald. *in l.iuris ignorantia,in fine,* & *ibi* Decius, *n.*13.*Cod.qui admitt.* 30

Solet tamen limitari hæc conclusio, si constet ordinem esse substantialem ; nam tunc licèt leuem solemnitatem videatur inducere, tamen eius omissio actum vitiabit : Ruin.post alios,*in Rubrica,num.*5.*inf.de noui operis nuntiation.* exemplificans quando lex vlteriùs procedit, ponendo clausulam annullatiuam : nam tunc videtur constare quod requiritur pro forma substantiali, Bald. *in l.*2.*sup.de liber.& posthumis* : vnde omissio tunc actum vitiabit : & ita etiam Felin. *in cap.cum dilecta,num.*6.*vers. tertium signum : de rescriptis.* 31 32

Similiter & quando lex conditionaliter requirit leuem solemnitatem, nam tunc pro forma substantiali videtur illam requirere : *l.*2. *inf. de collation. bonor.* Bald. *in authent.matri & auiæ : num.*1. *Cod. quando mulier tutelæ officio* : Alex.*in l.*1. *in fine,sup.de lib. & posthumis,* cum *similibus,* de quibus per Iason. *hic num.* 11. 33

Sed tu aduerte, prædicta procedere ; quando specialiter conditio, vel clausula annullatiua refertur ad ea quæ sunt leuis solemnitatis ; nam si generalis fiat relatio,nunquam ea censetur facta quoad ea,quæ sunt leuis solemnitatis : vt colligitur ex *d. l.*1.*§.fin. sup. de ventre inspiciendo* : & ita notab. Alex. *hic n.*7. *& in l. fin.in princip.n.*10.*C.de iure delib.* Valasc. *consultation.* 52. *n.*30. 34

Prout per contrarium, Statutum disponens, quod non obseruatis solemnitatibus valeat actus, debet referri ad solemnitates leues, non autem graues : Signorolus *consilio* 87. *numero* 9. Et hæc de primo casu. 35

Succedit secundus, quando ordo consideratur inter promouendos ad honores, vel etiam iam promotos; quis enim debeat præferri? tractat Bart. *hic num.* 6. circa cuius dicta vide Aretinum *hic,col. penultim. ad finem,* & Doctores *in l.cum quid,suprà, si certum petatur* : & Menochium *lib.*2. *de arbitrar. casu* 48. *à numer.*18. 36

Quoad tertium casum, dicendum est, quod si constat de mente, non curatur ordo : *l.cum enim, inf. de solution.* Bart. *hic num.*7. Felin. *in cap.cum dilecta, num.*5.*de rescriptis,*& notab. Marant.*in praxi* 3. *parte,num.*109. Cagnol.*in proœmio Digesti veteris, num.* 120. 37

Quibus addere debes, quod etsi non constet de mente ; tamen præposteratio ordinis nunquam vitiabit : vt eleganter comprobat Zasius *consil.* 13. *à numer.* 15.

Et est summè notandum quod tradit Bart. *hic n.* 7. quod quando sumus in dubio, primò nominatus, tanquam potior, siue magis dilectus, venit præferendus : *l. quoties* 41. *sup. de vsufructu* : *l. generaliter* 24. *§. proinde, vers. quid ergo : inf. de fideicommiss. libertatibus,* 38

tatibus, & l qui solvendo 60. sup. de hered. instit. l. cùm pater, l. 1. §. pen. inf. de legat. 2. & exornat Iason *hic à n. 28. & l. qui duos, à n. 4. inf. de legat. 1.* Aymon. *consil. 297. num. 2.* & Maranta *in praxi 3. parte, à num. 107.* Licet controuertat Socin. videndus *consil. 9. num. 16. lib. 1.*

39 Sed pro Bart. conclusione facit, quod ex priori nominatione in dubio arguitur maior dignitas: *l. 1. infrà, de Albo scribendo.* Gloss. *in cap. quorundam, verbo, predicatorum, de election. in 6.* & Gloss. *in cap. bene quidem, verbo, Mediolanensis: 96. distinction.* de quo notab. agit Decius *in cap. Nicolao, num. 2. de appellation. & cap. auaritia: numero 1. de prabend.*

40 Conclusionem autem Bart. de qua *sup.* limitabis, vt per Hippolyt. *singul. 672.* & ex ea infert Angel, *cons. 352. num. 3.* quod si ex concessione emphyteusis non possunt duo nominari, sed vnus tantum; si nominentur simul duo, qui in ordine scripturæ primò inuenitur nominatus, debet præferri: *l. qui soluendo, sup. de hered. instit.*

41 Infert etiam Chassan. *in cataloge gloria mundi, 12. part. consideration. 99. col. pen. ad finem*, quod si dicatur, rem dari ad censum & in emphyteusim, quod talis contractus censebitur censualis, cum in scriptura præcedat verbum, *ad censum.*

42 Et per prædicta concludit etiam Anton. Gomez. *ad l. Tauri 40. num. 62.* quod si in maioratu inueniatur ea clausula, quod veniat ad filium primogenitum, & post eius mortem, ad filios & filias maiores: quod si concurrant filius & filiæ, filius masculus tanquam primo nominatus, debet præferri: quod attenta Hispaniæ consuetudine, quæ præfert masculos fœminis in eodem gradu, recipiendum dicit Gregorius *ad l. 3. tit. 13. part. 6. in gloss. mugeres, col. 2. ad finem*: facit doctrina Bart. *in l. vt iurisiurandi, §. si liberi, num. 5. inf. de oper. libertor.* & Angel. *cons. 184. numero 1.*

43 Sed cessante consuetudine, si copulatiuè vocentur masculus & fœmina, pariter sunt admittendi: Deci. *consil. 208. num. 4.* notab. Paris. *consil. 12. num. 23. lib. 1.*

44 Nam si alternatiuè vocati sunt, tunc primò nominatus præferri debet: *l. cum pater, §. penultim. inf. de legat. 2.* nam Alternatiua in dubio ordinem designat: Alexand. *in l. Gallus, §. etiam si, col. penult. vers. non obstat*: Decius *consil. 95. num. 4.* & in notabili casu Ruinus *consil. 149. num. 13. lib. 2.* Quæ sunt notabilia ad ordinationem Portugaliæ, *lib. 4. titul. 62. §. essendo.*

De intellectu autem *l. 3. infrà, eodem*, agemus, in interpretatione *l. qui Liberis, 8. §. hac verba, infrà, eodem.*

SVMMARIVM.

1 *Substitutus pupille si intra pupillares annos decesserit, censetur eidem substitutus si non sit heres: & sic tacita vulgaris continetur sub expressa pupillari.*

2 *Que fuerit olim inter Lucium Crassum, & Quinctum Mucium controuersia circa substitutionem pupillarem.*

3 *Qua ratione voluerit D. Marcus Imperator tacitam vulgarem contineri in pupillari expressa: & n. seqq. vsque ad n. 21*

4 *Substitutio directa non inducitur ex coniectura voluntatis; sed verba exigit qua illam inducant.*

5 *Lex supplet casum tacita Vulgaris omissum à testatore in expressa pupillari.*

6 *Omissum omnino à testatore non potest per legem suppleri, & n. 12*

7 *Omnis substitutio directa, est conditionalis institutio.*

8 *Dispositio noua propter verisimilem mentem testatoris induci non debet nisi etiam verba illi suffragentur.*

9 *Mater non excluditur à successione filij per tacitam pupillarem; secùs quando pupillaris inducitur per extensionem vnius casus ad alium.*

10 *Casus Vulgaris & Pupillaris sunt omninò diuersi, & ideo non fit extensio vnius ad alium.*

12 *Non sufficit Testatorem aliquid velle, nisi disponat.*

13 *Extensio ad substitutionem diuersa species fieri non potest ex sola hominis interpretatione nisi accedat legis auctoritas, & n. seq.*

14 *Quod colligitur ex dispositione, an & quomodo habeatur pro disposito.*

15 *Extensio vnius substitutionis ad aliam non fit in locis vbi Statutum debet intelligi ad literam absque vlla interpretatione.*

Contra[illegible]um, n. seq.

17 *Pras[illegible]tum quid dicatur.*

18 *Tacita [illegible]lgaris inducta ex pupillari expressa, an possit [illegible]ominari Prasumpta.*

19 *Statutum quod debet intelligi ad literam, an excludat interpretationem ex clara legis dispositione eductam, & sup. n. 16*

20 *Vulgarem expressam continere tacitam pupillarem, an sit propria locutio, & n. 21*

22 *An sicut expressa Vulgaris continet tacitam pupillarem, ita & expressa pupillaris contineat tacitam Vulgarem, & n. 23*

24 *Pupillaris expressa facta exharedato non continet vulgarem.*

25 *Pupillaris expressa facta ex interuallo post testamentum patris, non continet vulgarem.*

26 *Vulgaris expressa non continet pupillarem si voluntas testatoris refragetur.*

Quod limitatur remissiuè, n. 27

28 *Reciproca à patre facta duobus impuberibus, in vtrumque casum, vulgaris scilicet & pupillaris facta videtur.*

29 *Reciproca à patre facta filiis impuberibus an contineat pupillarem expressam, an solùm tacitam, & n. seqq.*

30 *Pupillaris qua continetur in Reciproca facta duobus filiis impuberibus, dicitur expressa verbis generalibus, & excludit matrem, & n. 32*

31 *Verus intellectus* leg. 4. §. 1. & 2. ff. de vulgar. *adducitur: Bartoli & aliorum quorundam interpretatione reiecta.*

32 *Differentia quadam notantur inter Pupillarem tacitam, & Pupillarem contentam in Reciproca.*

33 *Reciproca à patre facta filiis imparibus non continet pupillarem: & cur? n. seqq.*

34 *Vna determinatio respiciens plura determinabilia, debet ea pariter determinare.*

35 *Æqualitas inter inuicem substitutos seruanda.*

36 *Reciproca facta disparibus continet duplicem substitutionem in fauorem puberis, quando pater separatim vtrique substituit, & n. 37*

38 Lex 4. §. 2. vers. hoc itaque, verb. in portionem, *declaratur.*

Et in verb. ne si vulgari, *n. 39. & 40*

Et vers. fin. *eiusd. leg. n. 41. & 67*

42 *Vulgaris tatita non continetur in Pupillari, nec Pupillaris tacita in Vulgari, quando testator duos habens impuberes, vni vulgariter, & alteri pupillariter discretiuè substituit.*

Contrarium, n.43.& 44

45 *Reciproca facta inter tres filios, quorum duo sunt impuberes, tertius pubes, non continet pupillarem tacitam etiam respectu duorum impuberum.*

46 *Reciproca cui Compendiosa mixta est an etiam excludat pupillarem inter dispares, & numero 47. & 48*

49 *Pluribus institutis, quorum vnus est impubes, si substituatur aliquis simpliciter, censetur per solam vulgarem vocatus.*

50 *Reciproca etiam à milite facta inter dispares, non continet pupillarem.*

51 *Miles censetur voluisse conformare se iuri communi, vbi non constat apertè voluisse vti priuilegio militari, & n.58.& 60*

52 *Substitutio inter dispares facta continet pupillarem, si constet testatorem ita voluisse; ve declaratur ibid.*

53 *Reciproca à milite facta inter dispares continet pupillarem, si directam militarem fecerit, & numero 58*

54 *Lex,* in testamento 6.C.de testam.milit. *latiùs explicatur, & n.seqq.*

Primus intellectus refertur, n.55

Secundus intellectus, num.56. Qui defenditur, numer. 57

59 *Reciproca inter dispares facta continet pupillarem, si inter ipsos post aditionem substitutio directa locum habere possit: aliàs secus.*

60 *Miles in dubio non videtur vsus priuilegio suo.*

61 *Determinatio vniformis censetur inter dispares, vbi inter ipsos substitutiones directa resultant, licet sint diuersi effectus.*

62 *Reciproca pupillaris inter duos impuberes facta non extinguitur per pubertatem priorem alterius.*

63 *Verbum,* Substituo, *an sit commune: & n. seqq. Vbi contraria referuntur opiniones. Reuocantur ad concordiam, n.66*

66 *Verbum,* Substituo, *duobus modis acipi potest.*

67 *Reciproca inter dispares, sicut excludit pupillarem, an etiam excludat fideicommissariam, & numero 68*

69 *Reciproca inter pares licèt admittat Vulgarem & Pupillarem, non tamen fideicommissariam.*

70 *Substitutio simpliciter facta, intelligitur de vulgari, non de fideicommissaria.*

71 *Substitutio simpliciter facta, vel etiam Reciproca adiecta post fideicommissariam, quomodo intelligenda, & n.seqq.*

72 *Reciproca cui mixta est Compendiosa continet fideicommissariam.*

73 *Reciproca facta in Codicillis, fideicommissariam inducit.*

Declaraui n.74.75.& 76

76 Lex Scæuola, ff. ad Trebell. *explicatur, & suprà, num. 73*

77 *Clausula Codicillaris adiecta Substitutioni Reciproca, an inducat fideicommissariam, si testamentum reducatur ad terminos Codicilli, & n. seqq. vsque ad fin.*

INTERPRETATIO Leg. iam hoc iure 4. ff. de Vulgari.

HAne legem pulchram & notabilem appellat Bart. *hic in princ.* & quia multas probat conclusiones, sigillatim illas explicabimus.

Ex principio igitur illius colligendum est, nos hoc 1
iure vti, vt pater qui substituit filio in vnum casum, si intra pubertatem decesserit, videatur & in alterum casum substituisse, si ille hæres non esset: dicit autem Iureconsult. nos hoc iure vti, quia apud Antiquos id non erat decisum; ac proinde magnam circa hoc fuisse controuersiam, cùm is casus accidisset, inter Lucium Crassum, & Quintum Mucium, refert Cicero *in oratione pro Aulo Cecinna, & lib.2. de Oratore:* & etiam Quintilianus *lib. 7. institutionum Oratoriarum, cap.7.* vt etiam referunt Alciat. *lib. 10. parergon. cap. 24.* & Forcatulus *dialogo 30. numero 6. ad finem.*

Sed verius est, non fuisse in hoc controuersiam: 2
quia ante constitutionem Diui Marci constabat, sub expressa pupillari non contineri tacitam Vulgarem; sed tantum fuit controuersia vtrùm substitutio facta filio si nasceretur, & intra pupillarem ætatem decederet, locum haberet, si ille non nasceretur? In qua controuersia Quintus Mucius tenebat, illi locum non esse attenta verborum proprietate; quod & hodie defendit Oldrad. *cons.177.* Socin. *in l.1.num.14.vers. vide etiam: sup. eod.* Sed Lucius Crassus ex mente testatoris obtinuit, etiam non nato filio, locum esse substituto: vt eleganter tradit Connanus *lib. 10. Commentarior.cap.8.num.12.* & Viglius §. *& plures, num.7. Institut.de Vulgari,* & latè Tiraquel. *ad l.si vnquam, verbo, libertis, à num.50.Cod. de reuocand. donation.* & hodie videtur probatum *in l.fin. Cod.de institution.* & contra Oldrad. *vbi sup.* est magis communiter receptum: vt ostendit Aretin. *in l.quandiu, num.7. infrà, de acquirend. hered.* vbi respondet rationibus Oldradi.

Sed videamus quanam ratione constitutio Diui 3
Marci hoc ius induxit? & vtique videbatur dicendum, substitutionem pupillarem non debere intelligi factam in casum Vulgaris, vel è contra: nam verba vnius substitutionis repugnant alteri: vnde ex verbis non potest dici id inductum: restat igitur quod ex coniectura voluntatis id inducatur.

Et planè, licèt fideicommissum ex coniectura vo- 4
luntatis induci possit, *l.cùm proponeretur 66. inf de legat.2.* tamen directa substitutio non inducitur ex coniectura voluntatis, sed verba exigit, quæ illam inducant: *l. 1. inf. si tabulæ testamenti extabunt, §. in primis, Instit. de fideicomm. hered. l. iubemus, Cod. de testamentis,* tradit Angel. *in l.antequam, Cod.communia de successión.* obseruant Paul. Iason, & Deci. *num.3. in l.planè, Cod.de impuber.& aliis:* Paul. *cons.271. col.1. in princip. lib.2.* Decius *cons.325.num.3. & cons.371. num.6.* Ripa *in l.centurio, num.35.inf.eod.* Anton. Gomez. *1.tomo, cap.5. num.23.* Item cùm verba expressa vnius apertè repugnent casui alterius substitutionis, non dicimus hanc tacitam substitutionem induci ex verbis testatoris, neque de præsumpta eius voluntate; cùm hæc præsumptio ex verbis non colligatur: sed magis credimus, casum contrarium expresso, fuisse omissum per testatorem, quia cogitauit non euenturum.

5 Lex igitur supplet id quod fuit omissum per testatorem, & eius dispositionem extendit ad casum contrarium, supplendo id quod testator verisimiliter disposuisset, si de prædicto casu cogitasset: ita declarat Paul. *hic*, Bart. *consil. 56. num. 2.* Paul. Castrens. *consil. 355. num. 3. lib. 1. & consil. 15. col. 2. ad finem, eodem lib. 1.* Socin. *in l. 1. num. 38. vers. 9. limita: suprà, eod.* Socin. iunior *consil. 27. num penult. lib. 3.* Sadolet. *in l. 3. num. 30 inf. de legat. 1.* Coras. *in l. precibus, num. 13. Cod. de impuber. & aliis:* notab. Galiaul. *in l. centurio, num. 97. inf. eod.* Et ideo eleganter dicit Corneus *in l. fin. num. 22. Cod. de hered. instit.* quod testator substituendo pupillariter; non videtur Vulgariter substituisse, quia non cogitauit talem casum euenturum; sed dicitur vulgariter substituisse, quia lex supplet id quod testator verisimiliter disposuisset, si de hoc cogitasset, & sic non prouenit ex expressa, vel tacita mente testatoris, sed potiùs est dispositio Legis supplentis omissum per testatorem: quod prius tradidit Cuman. *hic num. 1.* & Rum. *in l. 2. num. 61. suprà, eod.* ergo malè in hoc casu fit prædicta extensio: quia quando constat aliquid omnino fuisse omissum per testatorem, quia de eo non cogitauit; habetur pro
6 omisso, neque suppletur per Legem, propter verisimilem mentem testatoris: *l. si quis ita, §. si quis eum, suprà, de testament. tutela, l. commodissime, suprà, de liber. & posthumis, l. quidam cum filium, suprà, de hered. instituend.* & tradit Bald. *in l. vnica, n. 10. Codice, de his qui ante apertas tabulas:* Socinus *consilio 5. numero 12. libro tertio*, Decius *consil. 369. in princip.*

7 Quæ autem fuerit decidendi ratio? in obscuro est; quam Bart. *hic*, eam fuisse existimat, quia omnis substitutio, est conditionalis institutio, & sic cùm conditionis expressio in ea sit necessaria, testator exprimendo ex necessitate vnum casum, non censetur alium excludere: & ideo lex supplet, quasi ita verisimiliter testator voluerit: & subscribunt Cumanus *hic, numero primo*, & Imola *numero secundo.*

Quæ tamen responsio admitti non potest, quia licèt in substitutionibus admittatur extensio de vno casu ad alium, ob Bart. rationem *in l. Gallus, §. & quid si tantum:* tamen non admittitur extensio ad aliam diuersam speciem substitutionis ab expressa: quia hoc esset inducere nouam dispositionem, propter verisimilem mentem testatoris; quod tamen
8 iuris Regulæ non patiuntur: sed oportet verba expressa suffragari huic tacitæ menti: *l. ex facto etiam, & l. quidam cum filium, sup. de hered. instituend.* & agnoscit Cumanus *hic numero quarto*, & nos probauimus *in leg. prima, suprà, eodem*, dum egimus de intellectu *l. commodissime, suprà, de liberis & posthumis.*

9 Præterea Bart. æquiparat decisionem huius textus materiæ extensionis de vno casu ad alium, quæ tamen æquipatatio non est vera: quia hæc tacita pupillaris cùm inducta sit per Legem, non excludit matrem à successione filij: *l. fin. Cod. de institution. l. precibus, Cod. de impuber. & aliis:* & tamen quando substitutio extenditur de vno casu ad alium, excluditur mater; quia hæc extensio fit ex præsumpta voluntate testatoris, & non principaliter per Legem: Bart. receptus *in leg. 2. numero 33. sup. eodem*, & ita etiam hos casus differre tradit Bartol. *consil. 56. numero 2.*

10 Deoique substitutio extenditur de vno casu ad alium similem, & casus vulgaris & pupillaris non sunt similes; imò omnino diuersi: cùm per Vulgarem succedatur testatori: & per pupillarem, filio: & ita à Bart. ratione recedunt Aretin. *hic, col. 3.* & Iason *num. 3.*

Quare meliùs ad primam difficultatem responde- 11
tur; quod cum in isto casu ageretur de inducenda directa substitutione propter verisimilem mentem, non suffragantibus verbis, necessaria fuit constitutio Diui Marci, quasi ante eam hoc controuersum esset propter rationem dubitandi *sup.* relatam: & ita in specie Ripa *in leg. 1. num. 83.* & *ibi* Aleiatus *num. 17. sup. eod.* Alciat. *in l. commodissime: num. 29. sup. de liber. & posthumis:* Berengarius *in l. fin. num. 44. Cod. de posthumis hered. instituend.* Suarez *allegation. 2. num. 15.* Costa *in §. & quid si tantum, 1. parte, num. 23.*

Ad secundam autem difficultatem respondetur, 12
quod omnino omissum, quod non colligitur neque ex verbis, neque ex dispositis in testamento, non suppletur per Legem; sed habetur pro omisso: Bald. *in l. vnica, num. 10. Cod. de his qui ante apertas tabulas:* & in his terminis procedit Regula Baldi & Imolæ; per illum textum *in l. quidam cum filium, sup. de hered. instit.* quod non sufficit, testatorem aliquid velle, nisi disponat: in nostro autem casu, licèt de verisimili mente non constet ex verbis, videtur tamen constare de illa ex dispositis in testamento: nam testator substituendo Vulgariter in suam vtilitatem, creditur & filio voluisse prouidere: ex ratione *l. fin. C. de curator. furios.* Item & disponendo in fauorem filij, fortiùs credendum est, verisimiliter sibi etiam voluisse prouidere in proprium fauorem: argument. *l. præses, C. de seruitut.* & ita Angel. & Cuman. *hic*, vterque *num. 1.* Curt. iunior *in l. quamuis: num 5. Cod. de impuber. & aliis:* Alciat. *in l. 1. num 20. à num. 135 sup. eod. & lib. 3. de verbor. signif. n. 14.* Berengar. *in l. fin n. 44. C. de posthumis hered. instit.* Connan. *lib. 10. Commentarior. cap. 8. n. 11.* Couarru. *in cap. Raynuntius, §. 5 n. 5. vers. & primo, de testament.*

Quibus tamen addere debes ex Aretin. *hic, col. 3.* hoc non potuisse fieri per hominis interpretationem, nisi accederet constitutio Diui Marci: tum quia per verisimilitudinem non potuit induci substitutio directa, vt *sup.* diximus; tum etiam quia fit extensio ad
substitutionem diuersæ speciei: quod non potuit fieri 13
per interpretationem hominis; vt etiam *suprà* diximus.

Vide traditio Baldi *in l. vnica, num. 10. Cod. de his* 14
qui ante apertas tabulas: qood id quod colligitur ex dispositis in testamento, habetur pro cauto: & illud quod tradit Gloss. fin. *in l. talr pactum, § fin. sup. de pactis:* quod id quod verisimiliter testator voluisset, si de hoc cogitasset, habetur pro disposito; debent intelligi quando retenta eadem specie dispositionis, fit extensio de vno casu ad alium similem: nam si mutetur species dispositionis, id fieri non potest per interpretationem hominis, nisi accedat auctoritas legis, ex *isto textu* explicato vt *sup.*

Explicata igitur sic prima conclusione huius textus, ex ea infertur, quod cùm hoc casu non inducatur tacita substitutio, neque ex verbis testatoris, neque ex mente præsumpta illius quasi id voluerit; sed ex dispositione Legis supplentis id quod verisimiliter voluis-
set testator, si de eo cogitasset, vt *sup.* diximus; si 15
Statutum dictet, quod verba testamenti obseruentur ad literam, & nulla admittatur interpretatio, sub Vulgari non continebitur Pupillaris, nec è contra: cùm hæc extensio non proueniat ex verbis, nec ex mente præsumpta testatoris, sed ex mera interpretatione Legis supplentis id quod verisimiliter debuit velle testator, si de hoc casu cogitasset: & ita Bald. *in l. precibus, num. 15. C. de impuber. & aliis:*

Iason *hic,n.4.& in l.quamuis,num.1.C.de impuber.& aliis:* Catelianus *in memorabilibus, verbo, substitutio Vulgaris.*

16 Et hanc esse communem opinionem asserit Socin. iunior *cons.26.num.6.lib.1.*Roland.*consil.62.num.37.* Licèt contrarium teneat Curt. iunior *in l.quamuis, à num.9.Cod.de impuber.& aliis:* & Bellon.*lib.4.supputation.cap.17.à n.9.* & Menochius, *cons.5.n.21.lib.1.* ea præsertim ratione; quia hæc substitutio est præsumpta, cum admittat prubationem in contrarium, & præsumptam pro expresso habetur: *l.dicet Imperator, inf. de legat.1.* & quia cùm hæc interpretatio procedat ex clara dispositione Legis; non debet censeri exclusa: Bald. *in l.2.§.domini appellatione,in fine, inf.ad Syllanian.*

17 Sed non est recedendum à Communi. Neque obstant adducta in contrarium: nam ad primum respondetur, falsum esse, hanc tacitam substitutionem includi ex præsumpta mente testatoris, quia præsumptum dicitur de quo credimus testatorem cogitasse, & tacitè disposuisse; quod nostris terminis applicari non potest: cùm testator de hoc non cogitauerit, neque aliquid disposuerit; sed omnino omiserit, & extrinsecùs soppletur per Legem, propter verisimilem mentem testatoris, quia ita verisimiliter disposuisset, si de hoc casu cogitasset.

Neque obstas, quod admittitur probatio in contrarium: Quia cùm lex suppleat quasi id sit de verisimili mente testatoris, si constet de contrario, meritò cessabit ea legis inductio: *cap. cum cessante, de*

18 *appellation.* Vnde etiam constat, impropriè loqui, qui hanc tacitam substitutionem, appellant *præsumptam:* inter quos est Bart.*in l.1.num.11.sup.eod.* & *ibi* Ripa, *num.81.* Bald.*in l.precibus,num.9.Cod.de impuber. & aliis:* Decius *in l.quamuis,num.4.eod.tit.* Menochius *cons.5.num.21.lib.1.* nam cùm omissum omnino fuerit per testatorem, & lex suppleat quasi ita verisimiliter esset dispositurus, non potest dici *Præsumpta,* sed potius *nouè inducta per Legem:* ac ob id habito respectu ad testatorem, magis omnino *Tacita* appellabitur: vt aduertit Alciat.*in l.1.num.18.sup.eod.* quamuis habito respectu ad Legem, potest dici *Præsumpta,* quia lex præsumit quòd testator ita esset dispositurus: vt latiùs diximus *in l.1.sup.eod.*

19 Non obstat secundum, quia dictum Baldi *in l.1.§. domini appellatione,in fine,inf.ad Sylanian.* locum habet, quando vnum verbum ambiguum certam interpretationem habet per Legem: Cæterum quando constat quid omnino omissum fuisse, licet suppleatur per Legem; non admittetur stante prædicto Statuto: cum id neque ex vera, nec ex præsompta voluntate defuncti inducatur. Poterunt tamen concordari opiniones, vt per Socin.*in l.1.n.38.vers. nonò limita.sup.eod.*

20 Secundò infertur, etiam impropriè loqui videri DD. qui dicunt, expressam Vulgarem continere tacitam pupillarem; decepti per *istum textum*, ibi, *in vtrumque casum substituisse:* nam impropriè eos loqui constat ex eo, quia si testator nihil disposuit de tacita Pupillari, impossibile est, quod ea contineatur in expressa Vulgari: & quia si contineretur, veniret per interpretationem comprehensiuam: & tamen verius est, venire per interpretationem extensiuam: *l.quamuis, Cod. de impuber. & aliis:* & *ibi* notant Iason, *num.2.* & Curt.iunior *num.10.* & ideo propria locutio erit, quod expressa Vulgaris porrigitur ad tacitam pupillarem: & ita post Fulgos. Corneus *in d.l.quamuis,num.4.& in l.precibus,num.11.Cod.de impuber. & aliis.*

Communem tamen locutionem conantur defendere Forcatulus, *dialogo 31.* & Cæsar Costa *lib.2.variarum ambiguitatum iuris, cap.17.*

21 Sed vera concordia est, quod si respicias personam testatoris, impropria est locutio: sed si attendas dispositionem Legis, quæ soppiendo omissum per testatorem, voluit tacitam pupillarem haberi pro expressa, satis dicetur, Vulgarem expressam, tacitam pupillarem continere, propter Legis interpretationem: & ita procedet is textus expensus vt *sup.*

22 Tertiò infertur, reiiciendam esse nouam opinionem Politi *tract.de pupillari,à num.47.* Viglij *in princip.num.21. Instit. de pupillari,* Menchacæ *de success.creation.§.14.num.7.* dum contendunt, quod licet sub expressa Vulgari contineatur tacita pupillaris, vt est expressum *in l.2.§.prius, vers. sed etsi ita, sup. eod.& l.quamuis 4.Cod. de impuber. & aliis:* tamen è contra, sub expressa pupillari non continebitur tacita Vulgaris: Et rationem differentiæ dicunt, quod cùm pupillus non potuerit sibi prouidere, ei succurritur per Legis interpretationem, non autem succurritur testatori, qui potuit sibi prouidere: argument. *l.tractabatur,inf.de milit.testamento,& l.quia ratio,inf.de condition. institution.*

23 Sed hæc opinio est contra generalitatem *huius textus,in princip.* cui Polit. violenter respondet. Item & is text. *vers.si autem impubes,* apertè probat, in pupillari contineri tacitam Vulgarem. Idem probat *l.si fundum 83. §.si paterfamilias,* cum Gloss. *infrà, de legat.1.* & præsopponit *lex,post aditam, Cod. de impuber.& aliis:* & ita in specie, contra prædictos tenet Zasius *in tractatu de pupillari,col.8.* Balduin. *in princip. Instit. de pupillari,* Æmilius Ferretus *in l. verbis ciuilibus,num.12.inf.eod.* Socin. iunior *in l.2.num.87. sup. eod.*

24 Poterit sanè prædictorum opinio saluari in duobus casibus: Primò, quando pupillaris facta fuit pupillo exhæredato: nam cùm is propter exhæredationem non possit patri succedere, non potest videri Vulgariter substitutus: ergo neque substitutus pupillaris, qui eius loco succedit: argument. *l.si mater 33.§.fin. inf.eod.* & in specie videtur Textus *l.sed si plures 10. §.si ex asse, inf.eod.* nam si in Pupillari facta exhæredato contineretur tacita Vulgaris, potuisset institutus per patrem, & exhæredato substitutus, repudiare hæreditatem patris, & rursus adeundo ex tacita Vulgari confirmare tabulas pupillares: *l.si in ex parte 75. §.fin.inf.de acquirend. hered.* quod textus ille negat. Idem colligitur ex mente *l. ex pupillari 44. inf. eod.* quod ita in specie tenent Cuman.*in l.qui habebat,n.1. inf.eod.* & sequitur Alex.*in l.2.n.27.sup.eod.* dicens, indubitabile: & *ibi* Ripa *n.44.* Guillielm.*in cap.Raynuntius,tractatu de pupillari,n.79.* Verius *in l.ex facto,n. 415. inf.eod.*

25 Item potest admitti, quando pater fecit filio pupillarem ex interuallo: iuxta terminos *l.si quis eum 16.§. final. inf. eod.* nam cum tacita Vulgaris pertineat ad successiooem paternam, videretur testator sibi ex interuallo testamentum fecisse, quod ius non patitur: *l.heredes palam,§.fin.sup.de testament. l. cum antiquitas,C.eod.tit.* & quia sic istud secundum testamentum adueniente conditione tolleret primum: *§.posteriore, Instit.quibus modis testamenta infirmentur:* quod esset contra intentionem testatoris: & ita Bald.Cuman. & Aretin.*in d.l.si quis eum,§.fin.*Alex.*in l.2.n.27.* & *ibi* Ripa *n.41.sup.eod.* vbi Soc.iun.*à n.88.* latè insistit Iason,*hic,n.5.* Guillielm.*in c.Raynuntius,tract.de pupillari,n.73.* & dicit receptum Verius *in l.ex facto, §.Lucius,n.31.inf.eod.* Quidquid contrarium tentet Imola *in d.l.si quis eum,§.fin.* cuius opinionem nititur defendere Alciat.*in l.2.vers.quisquis,n.20.sup.eod.*

Vltimò

26 Vltimò infertur explicatio ad istum textum, *ad finem, vers. si voluntas testatoris non refragetur*: ex quo colligunt Aretin. *hic, 7. notab.* Iason *num. 3. ad finem,* quod sub expressa Volgari non continetur tacita pupillaris, si voluntas testatoris refragetur: vt etiam probat *l. quamuis 4. Cod. de impuber. & aliis*: & meritò, quia cum lex ad inducendam hanc tacitam substitutionem, fundamentum sumat ex verisimili mente testatoris, quando constat de contraria voluntate, debet cessare legis inductio: *cap. cum cessante, de appellation.* & ideo licèt filiis separatim sit facta substitutio, in Pupillari non continebitur tacita Vulgaris, si voluntas testatoris refragetur: vt clare probat is textus.

27 Habet tamen hæc conclusio aliquas limitationes, de quibus per Alex. *hic n. 1.* & Iason. *n. 4.* & latiùs Socin. *in l. 1. n. 48. sup. eod.*

28 Ex prædicta prima conclusione huius textus, secundò colligendum est, *vers. quod ius*, etiam in Reciproca substitutione, testatorem substituendo pupillariter filiis impuberibus, in vtrumque casum videri substituisse: & est expendendum, quod is textus vide-
29 tur probare, in Reciproca substitutione facta impuberibus contineri quidem expressas Vulgares, & tamen pupillares esse tacitas: quod patet ex eo, quod dicit constitutionem, de qua *sup.* extensam fuisse ad Reciprocam: ergo sub iisdem modis: *l. legem, Cod. de locato.* Item quia dicit, Diuum Pium hoc constituisse, quasi ad hanc extensionem necessaria fuerit Principis constitutio. Item quia dicit, in vtrumque casum factam videri; quasi id non sit ex verbis, sed ex suppletione facta per Legem: quam opinionem vti veram probarunt Castillion. & Fulgos. vt *hic* refert Cuman. *n. 6.* & probant Aretin. *hic col. 3. ad medium,* Æmilius Ferretus *n. 4.* Viglius *in princip. n. 17. ad finem, & §. qua ratione, n. 11. Instit. de pupillari,* Alciat. *in l. Gallus, §. quidam rectè, 2. lect. à num. 36. sup. de liber. & posthumis: & l. Lucius, n. 18. inf. eod.* Corras. *in l. 2. n. 34. C. de impuber. & aliis*: & magis probat Socin. *in l. 1. 2. lect. n. 6. sup. eod.*

30 Sed cauendum est, quia imò pupillaris contenta in Reciproca, dicitur expressa saltem verbis generalibus: & ideo licèt tacita Pupillaris proueniens ex expressa Vulgari, non excludat matrem ab hæreditate filij, *l. fin. Cod. de institution. l. precibus, Cod. de impuber. & aliis*: tamen Pupillaris comprehensa in Reciproca, tanquam expressa verbis generalibus, matrem excludit: *l. Lucius 45. in fine, inf. eod.* ac ita, quod Pupillaris contenta in Reciproca, non sit tacita, sed expressa; attenta generalitate verborum, resoluit Cumanus *hic numero 6.* & Alexander *col. penult. in princip.* & asserit receptum Alexander *in l. Lucius, n. 13. inf. eod.* & Costa *in cap. si pater, 3. parte, verbo, pupillares, n. 14.*

31 Neque repugnat is textus: Nam reiecta responsione Bart. *hic, vers. quod ius, num. 1.* & alia Decij *in l. in testamento, la 1. num. 15. ad finem, Cod. de testament. militis*: & Menehacæ *de successión. creation. §. 11. num. 36.* Ego respondeo, aduertendo quod Diuus Pius Imperauit ante Marcum, & Verum; ergo impossibile videtur, quod constitutio Diui Marci, quæ nondum edita fuerat, sit extensa per constitutionem Diui Pij ad tertium genus substitutionis: vt is textus dicit: & aduertit Aretin. *hic col. 3. ad finem,* & ideo interpretandum est; quod cùm verbum (*substitutio*) propriè referatur ad Vulgarem, quæ est secunda institutio, & in locum primæ potest euadere, dubitatum fuit vtrùm substitutio simpliciter facta inter impuberes, contineret solas Vulgares? & Diuus Pius constituit, continere etiam pupillares: intelligetu, expressas verbis generalibus, vt communis vult: quia tacitæ nondum tempore Diui Pij erant inductæ: & quia Diuus Marcus, & Verus, eius immediatè successores, postea tacitas pupillares induxerunt, hæc constitutio tracta est ad substitutiones contentas in Reciproca, de quibus Diuus Pius constituerat, vt scilicet si factæ essent sub forma Vulgaris, adhuc tacitæ pupillares continerentur: de quibus Diuus Pius nihil dixerat: nam licet substitutiones contentæ in Reciproca, censeantur expressæ, saltem verbis generalibus, vt *suprà* diximus; tamen si formatæ sint sub forma Vulgaris, Pupillares erunt omnino tacitæ. Exemplum erit, si ita dictum sit, *si filij hæredes non erunt, eos inuicem substituo*: nam cùm attenta verborum forma, tantum expressæ Vulgares contineantur; pupillares erunt omnino tacitæ: iuxta *principium huius textus*: ac proinde hæc tanquam omnino tacita, matrem non excludet: Bart. *in l. Lucius, n. 19. inf. eod.* receptus, vt *hic* asserit Alexand. *col. pen.* Ripa *in l. 1. num. 79. sup. eod.* Iacob. *in l. precibus, num. 24.* & *ibi* Corras. *n. 19. C. de impuber. & aliis*: Quidquid repugnet Decius *in l. in testamento, la 1. n. 16. C. de testament. militis.*

Et ex his inferas, inter tacitam pupillarem, & in- 32
ter pupillarem contentam in Reciproca, eam esse differentiam, quod prima dicitur omninò tacita, & ideo non excludet matrem pupilli; secunda autem dicitur expressa saltem verbis generalibus: & ideo matrem excludit. Item prima non procedit ex voluntate vera, vel præsumpta testatoris, sed procedit ex dispositione legis, quæ supplet omissam substitutionem: secunda autem procedit ex vera mente, quæ ex verborum generalitate colligitur: vt explicat Decius *in l. in testamento, la 1. n. 7. C. de testament. militis.* Item prima dicitur simplex, attenta forma verborum; & secunda duplex, quia etiam expressam continet pupillarem; *l. 1. sup. eod.*

Vlteriùs ex *isto textu, vers. sed si alter,* colligendum 33
est, quod si personis imparibus sit facta Reciproca substitutio, in ea tantùm continebuntur Vulgares: quia incongruum visum est, quod in altero duplex esset substitutio, & in altero Vulgaris tantum. Concordat *l. in testamento, la 1. Cod. de testament. militis, l. 2. Cod. de impuber. & aliis*: & tradit Couarr. *in rub. cap. Raynuntius, §. 7. n. 4.* Ratio assignatur in *isto textu,* quæ variè explicatur per Doctores, vt prosequitur Decius *in l. in testamento, la 1. n. 7. C. de testamento militis, & l. 2. n. 3.* & *ibi* Corras. *n. 22. Cod. de impuber. & aliis*: Forcatulus *dialogo 26. num. 3.* Sed magis communiter duæ expositiones receptæ sunt.

Prima, quòd ideo hoc incongruum censeatur, 34
quia cùm vna & eadem sit oratio, vtrumque respiciens, debet eos pariter determinare, vt per Ripam *n. 16. in l. Lucius, inf. eod.* & ita is textus vulgò citari solet: quòd vna determinatio respiciens plura determinabilia, debet ea pariter determinare: vt etiam probat *l. quamuis, C. de impuber. & aliis*: & ita exponit Bart. *hic, vers. sed si, n. 1.* & exornat Niconi. *in Rub. n. 117. inf. de noui operis*: Bernard. Diaz. *regula 188.* & variè limitant Alex. *hic, num. 5.* Iason *à num. 11.* Deci. *in l. in testamento, la 1. num. 8 Cod. de testament. militis*: Curt. iunior *in l. 2. n. 19. C. de impuber. & aliis*: & *consil. 72. num. 4.* Aymon. *in l. cum filio, 3. parte, à n. 13. inf. eod.*

Forcat. *dialogo 1.* explicat etiam aliter, quod id in- 35
congruum videatur; quia inter inuicem substitutos debuit seruari æqualitas: & ita Aretin. *in l. si plures sint, col. 2. ad finem, inf. eod.* Fortun. *in l. Gallus, §. quidam rectè, n. 15.* & latè confirmat Bulgar. *in disputat. Sempronius, col. 27.*

Sed sine dubio, prima explicatio verior est, per textum *l.in testamento, la 1.Cod. de testament.militis*, ibi, *eisdem verbis*: nam significat, oportere eisdem verbis, & sic sub eadem oratione factam esse substitutionem, vt procedat is textus; quasi si sub diuersis verbis, non procedat hæc conclusio: vt *ibi* expendit
36 Riminald. *num.3.* Vnde receptum est, quod si puberi fiat Vulgaris, & pupillo Pupillaris separatim, tunc in pupillari continebitur tacita Vulgaris: quia cùm diuersæ sint dispositiones, cessat ratio huius textus explicata vt *sup.* & ita tenet Gloss. penult. *hic*, Bart. *in §.fin.huius leg.* Alex. *hic num.6.ad finem*, & receptum dicit Curt.iunior *in l.quamuis, num.13.Cod de impuber.& aliis*: Socin. *in l.1.num.48.vers.......limita, sup.eod.* & *ibi* Ripa *num.170.* Aleiat. *num.138.* Couarruu. *in cap.Raynuntius, §.7.num.4.* Costa *in cap. si pater, verbo, pupillares, num.4.* Connanus *lib.10.Commentarior.cap.8.num.12.* & tamen si vera esset secunda ratio, quod deberet seruari æqualitas inter substitutos, contrarium esset dicendum.

37 Et ex his veniunt explicandæ singulæ particulæ huius textus, *in vers.hoc itaque casu*: vbi docetur quod si pater vult quod in persona pupilli contineatur pupillaris, debet filiis separatim substituere; puberi quidem, Vulgariter; & impuberi Pupillariter: & hoc casu in expressa Pupillari continebitur tacita Vulgaris: & sic est expressus pro Communi.

38 Obiter tamen notabis, quòd non rectè Iureconsult. *hic* videtur formasse exemplum Pupillaris: nam illud verbum (*in pertionem*) videtur continere vitium: & ideo habetur pro non scripto: *l.cohæredi 41.§.fin.inf.eod.* & ita aduertit Costa *in c.si pater, 3.parte, verbo, pupillares, num.5.* nisi dicas Iureconsul. voluisse significare, quòd si expressa sit forma Pupillaris, illa videtur facta, licet aliqua verba inserantur, quæ magis ad Vulgarem videantur pertinere: vt aduertit idem Costa *in c.si pater, 3.part.verbo, de filio, n.19.ad finem.*

39 Item & iuxta prædicta venit explicandus is textus, *in vers. nc si Vulgari*: nam dicit textus, pupillo esse faciendam pupillarem; quia si ei tantum Vulgariter pater substituat, relinquetur quæstio voluntatis, vtrum iu persona pupilli tantum voluerit habere locum Vulgarem: & sic videtur sentire, quod si filio puberi Vulgariter substituat, & impuberi etiam Vulgariter, tunc videtur velle quod in persona impuberis tantum locum habeat Vulgaris, & non tacita Pupillaris: vt intellexit Bulgar. *in disputation.Sempronius: col.29.*

40 Sed verius est, Iureconsult. sentire, dubiam quidem relinqui quæstionem voluntatis; sed magis sentit, pupillarem tacitam contineri: iuxta Regulam positam *in princip.* à qua non est facilè recedendum: & ita Gloss. pen. *hic*, secundum opinionem Martini, quam sequitur Bart. *in §.fin.huius leg.* & est magis communiter recepta, vt *sup* retulimus.

41 Quare & *vers.finalis huius leg.* in quo Iureconsult. consuluit vt impuberi in vtrumque casum substituatur, non pertinet ad correctionem præcedentium: vt malè intellexit Politus *tractatu de Pupillari, num.48.* sed potius ad tollendam omnem dubitationem, admonet in vtrumque casum expressam fieri substitutionem: Aretin. *hic col.fin.* Bulgar. *in disputation.Sempronius: col.12.* Socin.iunior *in l.2.n.87.sup.eod.*

42 Limitabat tamen prædicta eleganter Bulgar. *in d.disputation.Sempronius: col.pen.& fin.* si testator duos haberet filios impuberes, & vni Vulgariter substituisset, & alteri pupillariter, tunc neque in expressa Vulgari contineretur tacita Pupillaris, neque in expressa Pupillari tacita Vulgaris: nam cum dispositio *huius textus*, ea ratione nitatur, quod testator non cogitauit de substitutione, quam non expressit; hæc ratio cessat in nostro casu, cùm constet de vtraque cogitasse testatorem, quod etiam Bulgaro non telato, tenet Ripa *in l.1.num.271.suprà, eodem*, & opinionem Bulgari vti veriorem probat Socinus iunior, *consil.100.à num.14.* & Zazius *consil.128.à num.63.lib.1.*

Sed contrarium imò etiam in his terminis locum 43
habere regulam huius textus, tenet Guilhelmus *in l.precibus, Cod. de impuber.& aliis*: cuius opinionem probauit Alex. *hic num.7.* Socin. *in l.1.num.38.vers.decimo & vltimo, sup.eod.* & *ibi* Alciat. *num.138.* & videtur verius: nam qua ratione, si testator habet filium puberem, & impuberem, si puberi faciat Vulgarem, & impuberi pupillarem, nihilominus in expressa pupillari continetur tacita Vulgaris, vt is textus clarè probat, quamuis de Vulgari cogitauerit; ita etiam etsi duo fuerint impuberes, eadem interpretatio admittenda est: iuxta regulam *l.singularia, sup.si certum petatur.*

Neque obstat ratio contrariæ opinionis, quia po- 44
tuit cogitare testator casus omissos, non esse euenturos, & ideo de illis mentionem non fecit: vnde attenta mente testatoris, non videntur contineri: *l.si quis ita, §.si quis cum, sup.de testament.tutela*: & ideo necessum est suppleri per legem.

Conclusionem hanc desumptam ex *isto textu*, tribus ampliabis modis, & totidem declarabis; ac ita remanebit perfectè explicara.

Prima igitur ampliatio sit, vt si pater habeat tres 45
filios, duos impuberes, & vnum puberem, & eos inuicem substituat, adhuc respectu impuberum sola continebitur vulgaris: quia adhuc militat ratio, quòd vna & eadem oratio respectu omnium eodem modo accipienda est: Bart. *hic, §.sed si alter, n.2.& l.Lucius, n.8.inf.eod.* & *ibi* Ripa *n.22.* Alciat. *n.30.* asserunt receptum contra Antiquiores, Guilhelm. *in cap.Raynuntius, tractat.de Breuiloqua, num.37.* latè Corras. *in l.2.à n.35.C.de impuber.& aliis*: Costa *in c.si pater, 3.part.verbo, personis, n.15.*

Amplia secundò, si cum Reciproca misceatur 46
Compendiosa: nam tunc quidem ratione Compendiosæ, intelligetur Fideicommissaria: cæterum ratione imparium tantùm Vulgaris videbitur facta, & non Pupillaris: iuxta Regulam hujus textus. Quod pro constanti tenet Bart. *in l.Lucius, num.6.inf.eod.* receptus, vt hic asserit Ripa *num.17.* Alciat. *num.26.* & secundum istam opinionem consuluit Corne. *cons.180.n.5.lib.1.& cons.114.n.4.lib.3.* Socin. *consil.290.n.3.lib.2.* Neque esse dubitandum hanc esse veram & communem opinionem, dicit Aleiat. *in l.verbis ciuilibus, n.41.inf.eod.* & eleganter Costa *in cap.si pater, 3.part.verbo, personis, n.3.*

Sed imò in persona impuberis contineri etiam pu- 47
pillarem, tenet Paul. *in l.in testamento, la 1.num.4.Cod. de testament.militis*: quia mortuo pupillo post pubertatem, constat contineri fideicommissariam: ergo à fortiori debet contineri Pupillaris, quia nullum onus infert pupillo, sed merum commodum: *l.ex tribus, C.de inofficioso testamento*: defendit Deci. *ibi, n.7.* Corras. *in l.2.n.12.C.de impuber.& aliis*: Paris. *consil.36.lib.2.* Catelianus *in memorabilibus, verbo, substitutio directa.*

Sed non est recedendum à prima opinione magis 48
communiter recepta. Neque obstat ratio Pauli: nam fideicommissaria locum habet, quia in vtriusque persona cadere potest; & aliud est dicendum in pupillari, quæ in persona puberis locum habere non potest: vnde locum habet ratio in *hoc textu* expressa, vt aduertit Riminald.

Riminal. *in d. l. in testamento, la 1. n. 3. ad finem, Cod. de testamento militis.*

49 Quinimò si pluribus institutis, inter quos sit pupillus, simpliciter vnus substituatur, tantùm videtur facta in casum Vulgaris, & non continebit pupillarem, in persona impuberis: cùm enim substitutio omnes pariter respiciat, adhuc locum obtinet ratio *huius textus:* Et ita probat *l. quamuis 4. Cod. de impuber. & aliis:* & tradit Bart. *hic, vers. sed si alter, in fine:* & Iason *numero 4. vers. 3. limita:* Riminaldus *in l. in testamento, la prima, numero 3. Codice, de testamento militis,* & notauit Socinus *in l. 1. num. 38. versic. 6. limita, suprà, eod.* Socinus iunior *consil. 128. num. 227. lib. 1.* vnde si pluribus vnus compendiosè substituatur, continebuntur Vulgaris & Fideicommissaria, non autem Pupillaris: quamuis vnus ex institutis sit impubes: Bartol. *consil. 57. numero 4.* & asserit receptum Ripa *in l. Lucius, num. 17. infrà, eodem.*

50 Amplia tertiò, hoc procedere etiam in testamento militis, nam si imparibus miles faciat Reciprocam substitutionem, tantùm Vulgarem videtur fecisse: ita vt in persona pupilli non habeat locum Pupillaris: *l. in testamento, C. de testament. milit.* Et est ratio, quia miles in dubio videtur vsus iure communi: vt *ibi* tradit Paulus *numero* 8. & alij communiter.

51 Et licet Ripa *in l. Lucius, num. 19. inf. eod.* contra hoc aliqua obiciat; tamen respondetur, illa procedere, quando constat militem aliquid voluisse disponere, quod non possit valere iure Communi: nam tunc videbitur vsus suo priuilegio: sed quando non constat aliquid voluisse disponere contra ius Commune, magis credimus nihil aliud voluisse quàm illud, quod ius Commune in eodem casu constituit: Socin. iunior *in l. centurio, num. 91. sup. eod.* & generale est, quod miles in dubio videtur vsus iure Communi, vt per Alciat. *de præsumption. Reg. 3. præsumption. 36.*

Hanc conclusionem ita ampliatam limita primò, si quis quatuor filios habens, duos puberes, & duos impuberes; his verbis substitutionem concipiat: *si quis eorum in pupillari ætate decesserit, substituo superstites:* nam si quis impuberum in ætate pupillari de-
52 cedat, omnes admittentur ex pupillari. Ratio est, quia quando substitutio fit imparibus, continet pupillarem, si constat id testatorem voluisse, non obstante imparitate: Bart. *in d. l. Lucius, num. 6. infrà, eod.* quod propriè militat in isto casu: nam in eo, conditio pupillaris ætatis videtur specialiter relata ad impuberes, nec videtur communicata puberibus, quibus aptari non poterat: Bart. *in l. verbis ciuilibus, num. 7. inf. eod.* ac ita necessariò est facienda diuisio personarum, propter voluntatem defuncti: & sic perinde est, ac si duas distinctas substitutiones fecisset: videlicet pupillarem, & fideicommissariam: iuxta traditionem Gloss. *in l. precibus, verbo, fideicommissi, ad finem, Cod. de impuber. & aliis:* nempe impuberibus pupillarem; puberibus autem fideicommissariam: vnde nihil impedit in persona pupillorum subintelligi pupillares: & ita Cuman. *cons. 16. num. 2.* Corneus *cons. 142. num. 5. lib. 4.* Deci. *in l. in testamento, la 1. num. 7. Cod. de testamento militis:* Curt. iunior *in l. 2. num. 10. Cod. de impuber. & aliis:* & esse receptam sententiam, asserit Alciat. *in l. Lucius, à n. 28. inf. eod.* Costa *in cap. si pater, 3. parte, verbo, personis, num. 7.* Quidquid in prædicta specie solas Vulgares & fideicommissarias contineri, quæ omnibus congruere possunt, teneat Alex. *in l. in testamento, la 1. in fine, Cod. de testamento militis:* Corneus *cons. 180. n. 5. & 8. lib. 1.* Ripa *in l. Lucius, n. 18. inf. eod.* Quorum opinio procedet, quando testator non retulit se ad pupillarem ætatem, nam tunc inducetur ratio & decisio huius textus.

Secundò limita non procedere in milite, quem 53
constat filio impuberi & alteri puberi, vel extraneo, directam militarem fecisse: iuxta *l. milites etiam, 5. infrà, de militis testamento:* nam tunc reciprocè istos substituendo, videtur pupillo facere directam pupillarem; non obstante imparitate personarum: *l. in testamento 6. Codice, de testament. militis.*

Cæterum quia ille textus est præcipuus in hac ma- 54
teria, latiùs circa intellectum illius insistemus. Textus igitur ille duos habet intellectus.

Primus est, quod si constaret, militem in persona 55
extranei, vel puberis, voluisse Militarem directam locum habere, tunc in Reciproca continebitur etiam directa Militaris in persona filij impuberis, non autem Pupillaris: quia cum per Pupillarem succedatur filio, & per directam Militarem succedatur militi; Bart. receptus *in l. Marcellus, § quidam liberis, num. 8. inf. ad Trebellian.* vt seruetur æqualitas in vtriusque persona, dicemus contineri directas Militares, non autem in persona pupilli continebitur Pupillaris; cùm omnino differat à Militari: & ita Angel. & Paul. *in d. l. in testamento, la 1.* quos *ibi* magis probat Alex. *n. 7.* & etiam Ruin. *in l. centurio, n. 6. inf. eod.* & sentit Bart. *in l. Lucius, n. 5. inf. eod.* & *ibi* asserit receptum Ripa *n. 19. ad finem,* Alciat. *n. 26.* & etiam Menchaca *de succession. creat. §. 24. n. 44.*

Est & secundus intellectus, quòd si constet militem 56
in persona extranei voluisse habere locum Militarem directam, tunc reciprocè substituendo, videtur voluisse quòd in persona pupilli locum haberet Militaris: quem intellectum assignauit Roman. *in d. l. in testamento, la 1. n. 10. ad medium,* & est etiam de mente Baldi, Salicet. & Fulgos. *ibi* & defendit Riminald. *ibid. n. 7.* Aretin. *col. 2.* vbi Decius, *n. 16. post medium,* asserit hunc intellectum esse magis receptum, quem probat Alex. *hic col. fin.* & Socin. *in l. centurio, n. 10. inf. eod.* Socin. iunior *cons. 128. n. 229. lib. 1.*

Et quamuis ab hoc secundo intellectu recedant 57
Alex. *in d. l. in testamento, la 1. n. 8.* & *ibi* Iason *n. 12.* Tamen verior videtur: quia *in d. l. in testamento,* controuersia erat de hæreditate pupilli: vtrùm pertineret ad matrem, vel ad substitutum: ne frustra sentiret textus, quod in vtraque persona intelligeretur Militaris directa, per quam certum est filio non succedi neque in bonis aliunde quæsitis. Item textus *in d. l. in testamento,* facit differentiam inter Reciprocam factam per paganum, vel per militem: quæ nulla alia esse potest, quam quòd primo càsu sola continetur Vulgaris: iuxta nostrum textum: in secundo autem, si constat militem directam voluisse facere Militarem, tunc in persona impuberis continebitur pupillaris.

Neque obstat, quod secundum hanc interpreta- 58
tionem non datur vniformis determinatio, cùm pupillaris multùm differat à Militari, vt *sup.* dictum est: nam respondeo, quòd ex quo constat testatorem voluisse facere Militarem directam, constat etiam quod in Reciproca non intellexit de sola Vulgari, sed de alia substitutione directa, & respectu illius, cui tantum potuit facere Militarem directam, de ea videbitur intellexisse; sed ratione alterius, cui potuit facere pupillarem directam, de hac potiùs videtur intellexisse, quia fauorabilior est filio pupillo: nam is textus tantùm probat, quod in vnius persona non debet intelligi duplex substitutio, & in altera simplex: vt aduertit Politus *tractatu, de Reciproca,*

num. 7. vbi enim duplex substitutio directa in vtraque persona intelligitur, cessat prædicta regula : & quia cùm priuilegium strictè accipiatur in eo, in quo illud est necessarium, videbitur illo vsus : & in eo, in quo non est necessarium, magis videbitur vsus iure communi : vt per Riminald. *in d.l.in testamento, la* 1. *num.* 7.

59 Ex quo infertur elegans limitatio ad regulam huius textus, vt procedat quando vltra Vulgarem in vnius persona, potest locum habere Pupillaris, postquam adierit, & in alio non possit habere locum directa, sed tantùm fideicommissaria : §. *fin.* cum Gloss. *Instit. de Pupillari* : nam si etiam post aditionem locum habere potest directa, Reciproca etiam Pupillarem videtur continere : quia non datur tanta discrepantia, quanta datur inter directam, & fideicommissariam : Roman. *in d.l.in testamento, la* 1. *num.* 10. *ad medium*, quod apertè colligitur ex mente *d.l.in testamento* : nam dum facit differentiam inter Reciprocam factam à Pagano, & Reciprocam factam per militem, quando constat etiam de directa militari intellexisse, apertè vult, quod cùm paganus, postquàm quis hæres est, non possit facere directam, sed tantùm fideicommissariam, semper interpretandum est in Reciproca de solis directis Vulgaribus intellexisse : sed in secundo casu, cùm possit miles facere directam, si de hoc constet, intelligetur non solùm de directis Vulgaribus, sed & de directis Pupillaribus, & Militaribus intellexisse ; quamuis quoad effectum, videantur inter se differre, vt *suprà* dictum est.

60 Infertur secundò explicatio ad communem traditionem *in d.l.in testamento*, quod miles in dubio non videtur vsus priuilegio, sed iure communi : nam quamuis in Reciproca potuit intelligere etiam de directis, quo casu substitutus excluderet matrem pupilli : tamen si de hoc non constet, videbitur in Reciproca de solis Vulgaribus directis intellexisse, & non includetur pupillaris, neque militaris : notabiliter Socin. iunior *in l.centurio, num.* 91. *inf. eod.* Quidquid aliter explicet Menchaca *de succession. creation.* §. 24. & *n.* 74.

61 Infertur tertiò, quod licèt vt eadem videatur determinatio, debet resultare vniformis effectus respectu personarum, quibus substituitur : Curt. iunior *cons.* 72. *num.* 4. *ad finem*, tamen quando resultant directæ substitutiones, vniformis censetur determinatio ; licèt illæ substitutiones sint diuersi effectus ; vt constat ex *sup.* traditis.

62 Vltimò limita, quando à principio fuit facta Reciproca duobus impuberibus ; nam licet postea alter priùs pubescat, & sic in eius persona extinguatur pupillaris, §. *masculo, Instit. de pupillari* : non tamen in persona alterius impuberis censebitur extincta, sed adhuc subsistet : argument. *l. si tutor Reipub.* 9. §. 1. *sup. de tutela, & rationibus distrahend.* & *l.* 3. §. *ibidem, inf. de Carbon. edicto*, tradit Bart. *in l. Lucius, num.* 9. *inf. eod.* receptus : vt *ibi* asserit Ripa *num.* 25. Corrasius *in leg.* 2. *num.* 39. *Codice, de impuber. & aliis.*

63 His ita explicatis, vt nihil intactum remaneat, non est omittendum, quod is textus, *vers. sed si alter* : videtur probare, quod verbum (*substituo*) est verbum commune, & ad hoc eum extollunt Bald. Angelus, Imola, & Alex. *hic num.* 3. Angel. *cons.* 151. *num.* 2. Cæterum Bart. *hic vers. sed si alter, num.* 2. negat hoc in *textu* probari : nam commune dicitur, quia respicit personam duorum, non verò quod aliquando sit directum, & aliquando obliquum : subscribunt Aretin. *hic num.* 3. Iason *num.* 6. Galiaul. *in l.centurio, num.* 515. *inf. eod.* Alciat. *in l.Gallus, §. quidam rectè, in* 2. *lect. num.* 61. Ruin. *in Rubrica, num.* 13. *ad finem, sup. eod.* Connanus *lib.* 10. *Commentarior. cap.* 8. *num.* 12. vel veriùs appellatur verbum Commune, quasi Vulgare, & quo homines passim vtebantur in Reciproca substitutione inducenda : Viglius *in princ. n.* 18. & §. *qua ratione : n.* 15. *Instit. de pupillari*, Forcatul. *dialogo* 24. *num.* 5.

Sed nihilominus, quamuis hæc conclusio efficaciter non probetur in *isto textu*, tamen vera est in se : & pro ea vrget *l. generaliter*, §. *cum autem*, iuncta Gloss. *verbo, substituit. Cod. de institution.* tradit Bart. *in l.centurio, num.* 47. *inf. eod.* communiter receptus, vt *ibi* asserit Ripa *n.* 187. Socin. *cons.* 144. *n.* 2. *lib.* 1. Curt. iunior *cons.* 13. *n.* 5. Costa *in cap. si pater,* 1. *parte, verbo, morietur, n.* 10. 64

Contrarium tamen, imò verbum (*substituo*) esse directum, ac proinde non pertinere ad fideicommissariam substitutionem, quæ impropriè dicitur substitutio, tenet Alciat. *in Rubrica, à num.* 13. *sup. eod.* & *l. verbis ciuilibus, num.* 8. & *l.centurio, num.* 12. *inf. eod.* Viglius *in* §. *qua ratione : num.* 15. *Instit. de Pupillari* : Forcatulus *dialogo* 24. *à num.* 4. Bellon. *lib.* 3. *supput. cap.* 19. & in puncto iuris magis probat Galiaul. *in l. centurio, num.* 512. *inf. eod.* Couarruu. *in cap. Raynuntius*, §. 9. *num.* 5. expendit istum textum, dum sentit per hæc verba, *vos inuicem substituo*, solam contineri Vulgarem directam, & nullo modo fideicommissariam : quod etiam præsupponit *l. in testamento, la* 1. *Cod. de testament. militis* : & ideo pro Regula constituitur, quod verbum (*substituo*) simpliciter prolatum à Lege, vel à testatore, semper videtur relatum ad directam substitutionem : Aretin. *in l.* 1. *n.* 7. *sup. eod.* Et satis consonat, quod substitutio in dubio censetur directa, *cap si pater, de testament. in* 6. & plures refert Aymon. *cons.* 21. *num.* 3. & Menochius *consil.* 44. *num.* 5. *lib.* 1. 65

Pro concordia dicendum est, verbum (*substituo*) 66
posse accipi duobus modis, in genere, & in specie : si accipiatur in genere generalissimo, quatenus significat subrogationem vnius in alterius locum, comprehendet etiam fideicommissariam : quia & fideicommissarius loco hæredis subrogatur, *l. si filius*, §. 1. *sup. quod cum eo* : vnde succedit Regula *l. semper in generalibus* 190. *inf. de regul. iuris.* Sed si accipiatur in specie, siue genere subalterno, tantum refertur ad directas substitutiones, & non comprehendit fideicommissarias : & ita Alciat. *in Rubrica, num.* 18. *sup. eod.* Forcatulus *dialogo* 23. *ad finem* : & in hoc differt verbum (*substituo*) à verbo (*instituo*,) quod etiam in genere sumptum, tantum comprehendit directas dispositiones : Iason *in l.Gallus, in princip. num.* 29. Accipiendo igitur verbum (*substituo*) primo modo, dicetur commune, sed accipiendo secundo modo, dicetur directum : cùm autem verba in dubio debeant accipi in specie, & non in genere ; Panormit. *in cap. Rodolphus, num.* 3. *de rescript.* in dubio referetur ad substitutionem directam : Alciat. *in Rubrica, sup. eod. num.* 18. maximè si addatur verbum (*hæredem* :) nam tunc dicetur substitutio facta per verba merè directa : Baldus *in l.precibus, num.* 43. *C. de impuber. & aliis* : Alexander *hic num.* 3. Iason *consil.* 72. *col.* 3. *in princip. lib.* 3.

Vltimo ex *isto textu*, ibi, *in Vulgarem tantummodo* 67
casum, colligendum est, quod Reciproca relata ad impares, continet solam Vulgarem ; & sic nullo modo fideicommissariam. Idem colligitur ex *l.* 2. *Cod. de impuber. & aliis* : & tenet Bart. *in l.Lucius, num.* 2. *inf. eod.* & dicit receptum Alex. *ibi, num.* 13. & *num.* 19. Ripa *num.* 41. Alciat. *n.* 47. & aliquos refert Dilectus

de

de arte testandi, tit. 5. caut. 14. in princip. Decius *cons.* 292. *num.* 3. Ruin. *in Rubrica, num.* 13. *sup. eod.* & plures relati per Aymon. *cons.* 131. Couarruu. *in cap. Raynuntius, §. 7. n. 3.* Costa *in cap. si pater, 3. par. verbo, obliqua: n. 4.*

68 Sed est aduertendum, textum istum, id non efficaciter probare: quia agit de substitutione facta imparibus: & dum dicit solam continere Vulgarem, excludit pupillarem; non autem fideicommissariam, de qua non agebatur: & ita Aretin. *in l. si plures sint, col. 2. ad finem, inf. eod.* & Fortun. *in l. Gallus, § quidam rectè, num.* 15. sed vtique generalitas verborum nostri textus, etiam fideicommissariam videtur excludere: vt notab. ostendit Decius *in l. in testamento, la 1. numero 3. Cod. de testament. militis*, quidquid disputando, contrarium senserit Iason *in l. Lucius, num. 29. inf. eod.* & Corras. *in l. 2. num. 15. Cod. de impuber. & aliis.*

69 Ampliatur hæc conclusio, etiamsi substitutio fiat paribus: nam licèt tunc contineantur Vulgares, & Pupillares; nullo tamen modo comprehendentur fideicommissariæ, vt colligitur ex mente huius textus: & clarè tradit Bart. *in l. 2. Cod. de impuber. & aliis: & ibi* Curt. iunior *n.* 12. Iason *cons.* 134. *num.* 2. *lib.* 1. Quidquid dubitet Decius *in d. l. 2. n. 4. C. de impuber. & aliis.*

70 Amplia secundò procedere etiam in substitutione simpliciter facta; vt si dicam, *substituo Titio Gaium:* nam intelligetur de sola Vulgari, & nullo modo continebitur fideicommissaria, iuxta nostrum textum *in l. Gallus, §. quidam rectè*, adiunctis Glossæ exemplis: & *ibi* tradit Bart. *num.* 2. & defendit Alex. *num.* 6. & Anton. Rube. *num.* 11. qui asserunt receptum, Decius *consil.* 248. *num.* 5. *& cons.* 288. *num.* 3. *& consil.* 292. *num.* 1. Costa *in cap. si pater, 1. parte, verb. si decederet, num.* 7. Quidquid post Bald. repugnet Fortun. *dicto §. quidam rectè, à n. 14. & n. 75.* & *ibi* Alciat. *in 2. lect. à num.* 28.

71 Amplia tertiò, vt si constet factam esse fideicommissariam, & fideicommissario simpliciter fiat substitutio, vel etiam fiat Reciproca; vtpote, si iubeam hæreditatem Titio & Sempronio restitui: & addam, *quos inuicem substituo:* tantum inter eos videtur inducta Vulgaris: iuxta *l. vt hæredibus, 51. inf. de leg.* 2. non autem videntur inuicem rogati, vt post acquisitum fideicommissum, inuicem restituant partes suas: textus est *in l. Scæuola 76. in fine, infrà, ad Trebellian.* secundum intellectum Pauli *ibi, numero* 4. Et tradit Costa *in cap. si pater, tertia parte, verbo, obliqua, num.* 10.

72 Limita primò prædictam conclusionem, si cum Reciproca misceatur Compendiosa: nam licèt tunc pupillares non contineantur si personæ sint dispares, vt *sup.* probauimus; tamen vltra Vulgares, quos Reciproca continet, propter mixturam Compendiosæ, etiam fideicommissaria reciproca continebitur: *cap. Raynuntius, de testament. l. precibus, Cod. de impuber. & aliis:* & ita Bart. *in l. centurio, num. 32. inf. eod.* Alex. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num.* 6. & *ibi* Alciat. *in 1. lect. num.* 19. Alex. *cons.* 13. *num.* 7. *lib.* 4. Iason *consil.* 134. *num.* 2. *lib.* 1. & plures citati per Menochium *consil.* 44. *num.* 7. *lib.* 1. si igitur dictum sit, *quandocunque alter vestrum decesserit, inuicem substituo:* & Vulgares, & fideicommissariæ videntur contineri: Alex. *in l. 2. num. 2. Cod. de impuber. & aliis:* & *ibi* Decius *num.* 4. Curtius iunior *num.* 16. Decius *in l. in testamento, la 1. num. 3. ad finem, Cod. de testament. militis:* Alciat. *in l. centurio, num. 60. inf. eod.* Ioann. Dilectus *de arte testandi, tit. 5. cautel. 14. num.* 2. & Paris. *consil.* 41. *à num.* 35. *lib.* 2. Circa quæ videndus est notab. Costa *in cap. si pater, 1. parte, vers. si decederet, à num.* 13.

Limita secundò, si substitutio Reciproca facta sit in codicillis: nam cùm directa Vulgaris in illis fieri non possit, *§. pen. Instit. de codicillis, l. 2. C. eod. tit.* substitutio reciproca non Vulgares, sed fideicommissarias videbitur continere: iuxta decisionem *l. Scæuola 76. inf. ad Trebellian.* & sic erit casus, in quo Reciproca solas contineat fideicommissarias: Bart. *in l. Lucius, num. 20. inf. eod.* & Bald. *hic §. fin. vers. quæro, iuxta:* & asserit receptum Ripa *in d. l. Lucius, n.* 43. & *ibi* Alciat. *n.* 21. Curt. iunior *in l. precibus, n. 55. Cod. de impuber. & aliis.* 73

Sed vltra alios aduertendum est, hanc limitationem de plano procedere, quando instituti in testamento, inuicem substituuntur in codicillis: nam cùm tunc in codicillis hæreditas dari non possit, necessariò Vulgaris trahetur ad fideicommissariam: *d. l. Scæuola:* vt aduertit Imola *in l. Lucius, numero fin. infrà, eodem.* 74

Sed nihilominus ipsi hæredes in Codicillis rogati inuicem restituere, tantum inter se videbuntur Vulgariter substituti: neque enim credendum est, quod Vulgaris, quæ sola videbatur contineri in Reciproca, conuertatur in fideicommissariam; sed tantum quod Vulgaris, quæ in hæreditate videtur facta, retineatur in fideicommisso, in quod substitutio hæreditatis fuit conuersa: ac proinde substituto tantum locus erit, quando alter decessit ante fideicommissi diem cedentem, vel illud repudiauit; nam si acceptauerit, censebitur extincta Vulgaris substitutio: *l. si legata, C. de legatis.* 75

Et id est quod significauit *d. l. Scæuola, in fine, vt ibi* declarat Paul. *num.* 4. inquiens, quod Reciproca substitutio, quæ in hæreditate pupilli directò facta, Vulgares, vel Pupillares continebat, iuxta decisionem *huius textus*; easdem Vulgares in eadem pupilli hæreditate fideicommissaria complectetur, cum & in fideicommissis directa Vulgaris rectè fieri possit: *d. l. vt hæredibus, inf. de leg.* 2. Vnde si quis partem suam agnouisset, non esset ampliùs quærendum de fideicommisso; quia Vulgaris quæ in eo censetur facta, per agnitionem expirauit: *d. l. si legata, C. de legatis:* & ita etiam Alber. *in Rubrica, num. 82. vers. sed tunc quæro: sup. eod.* Angel. *in princ. n. 4. Instit. de Vulgari:* & latiùs prosequitur Costa *in cap. si pater, verb. obliqua, n.* 17. 76

Et iuxta hæc, venit explicandum celebre dictum Baldi *in l. verbis ciuilibus, col. 2. vers. item est, infrà, eod.* quod si substitutioni reciprocæ adiiciatur clausula codicillaris, videbitur etiam contineri fideicommissaria propter digressum, qui videtur fieri ad codicillos, casu quo testamentum iure directo valere non posset; vt *hic* explicat Imola *in l.* 3. quod dicit receptum Alex. *ibi n.* 2. Corras. *in l. 2. n. 16. C. de impuber. & aliis:* Couarruu. *in cap. Raynuntius, §. 1. num.* 4. Padilla *in l. si frater, n. 16. C. de fideicommiss.* & consuluit Gratus *cons.* 8. *à n.* 10. *lib.* 2. 77

Sed contrarium, imò etiam hoc casu nullam fideicommissariam, sed solam Vulgarem contineri, tenet Bald. *cons. 170. Quidam Nicolaus: num. 10. lib.* 5. Decius *in l. precibus, num. 28. Cod. de impuber. & aliis: & consil.* 288. *num.* 4. *& cons.* 292. *num.* 4. Alciat. *in l. Lucius, col. final. num. 48. infrà, eodem.* Dilectus *de arte testandi, tit. 5. cautel. 14. in princip.* opiniones tamen concordat Ripa *in l. Lucius, numero 45. infrà, eodem.* 78

Ego existimo clausulam Codicillarem non posse operari quod Reciproca contineat fideicommissariam: nam aut valet testamentum, & cessat clausula 79

Codicillaris, *l.fin.Cod.de codicillis*: aut non valet, & adhuc non debet contineri fideicommissaria: nam cùm testator faciendo Reciprocam, de fideicommissaria non sensit, non quia non posset, sed quia creditur id noluisse; clausula codicillaris operari non potest quoad ea quæ in testamento minimè continentur: Ripa *in l.heredes mei, §. finali, num.9.inf.ad Trebellian.* Item Reciproca facta in codicillis, licèt efficiat vt substitutio hæreditatis trahatur ad fideicommissum, non tamen efficit vt inter fideicommissarios sit inducta fideicommissaria: sed tantùm retinetur Vulgaris, quæ etiam in fideicommissis fieri potest: *l. vt heredibus, §1.inf.de legat.2.*& *sup.* probauimus: & latiùs probat Costa *in cap. si pater, 3. parte,verbo,obliqua: n. 21.*

80 Neque repugnat doctrina Baldi *in l. verbis ciuilibus, inf.eod.* quia Bald. loquitur, quando substitutio pupillaris fuit concepta verbis directis post pubertatem; nam licet tunc non valeat post pubertatem, etiam iure fideicommissi, *l.in pupillari,inf.eod.*secundum magis communem opinionem Legistarum; tamen si ad illam referatur clausula Codicillaris, valebit iure fideicommissi: nam cùm tunc verba excedentia pupillarem ætatem, ex se inducant fideicommissum, consequens est, propter clausulam prædictam, verba directa trahi ad fideicommissum: Sed quando fit Reciproca, tunc fideicommissaria nullo modo continetur in testamento: & ideo clausula non potest referri ad ea, quæ cauta non videntur; vt *sup.* diximus. Quidquid existiment Galiaul. *in l.centurio, num.300. sup.eod.* & Ripa *in l.Lucius,num.45. inf.eod.* si sanè expressa esset clausula consueta, quòd substituit *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*, tunc sine dubio etiam locum obtineret fideicommissaria, quam verba clarè exprimunt: Dilectus, *de arte testandi,tit.5. cautela 14.num.3.* intelligendo, quod tunc non succedetur ex fideicommissaria, nisi post mortem filij: argument. *l.cum Auus,inf.de condition.& demonstrat.* vt eleganter probat Costa *in cap.si pater,3. parte,verbo, obliqua,n.25.*

SVMMARIVM.

1 *Coheredes substituti Titio coheredi, ei succedunt pro portionibus hereditariis, ex quibus instituti sunt.*

2 *Si heredes substituantur alicui, videntur ei substituti quatenus qualitas heredis in eis verificatur.*

3 *Heredes iussi aliquid dare, censentur grauati proportionibus hereditariis.*

4 *Heredis qualitas videtur expressa per nomen habens relationem necessariam ad heredes.*

5 *Portio in qua quis honoratur in institutione, censetur repetita in substitutione, ex paritate affectionis in vtroque casu.*

6 *Coheredes ex disparibus portionibus instituti, si per nomina propria expressa alicui substituantur, censentur substituti æqualiter, & n. 7. vbi assignatur ratio: qua reiicitur, n. 8. & alia adducitur remissiuè, n.9*

10 *Vocatio per nomina propria, intelligitur fieri per copulam: cuius natura est vocare copulatos ad partes æquales, n.11*

12 *Lex* qui pecuniam 22. ff. de statuliber. *& Lex* Thais, §. Stichus seruus meus, ff. de fideic.libert. *declaratur: & n.13*

13 *Heredes etiam propriis nominibus rogati aliquid dare alicui, qui illis inuicem quidpiam præstare debet, censentur grauati non æqualiter, sed respectu oneris & lucri.*

14 *Heredes censentur æqualiter grauati, quando sigillatim nominantur, non per nomen collectiuum, & n.17.18.19.& 20*

15 *An, & quæ differentia constituenda sit inter expressionem nominum propriorum & appellatiuorum.*

16 *Eadem dilectionis ratio præsumitur in substitutione, quæ in institutione.*

21 *Lex,* turpia, §.fin.ff.de leg.1. *explicatur; & n.22. 23. & 24*

25 *Dictio, omnes, est vniuersalis collectiua.*

26 Lex, siue à certis 27. ff.de duob.reis, *declaratur: & conciliatur cum* l.turpia, §.fin.ff.de leg.1. *& n.27. 28.29.& 30*

31 *Heres admittitur pro portione in qua fuit scriptus, etiam quoad partem accrescentem.*

32 *Lex,* qui liberis, §. hæc verba, ff.de vulg. *pluribus explicatur, & n.seqq.*

33 *Qui habet portionem per ius accrescendi, eam videtur habere per legem, & non ex iudicio testatoris. Declara vt n.seqq.*

34 *Portio accrescens habetur immediatè à lege, sed mediante iudicio testatoris.*

35 *Iudicium testatoris semper censetur concurrere cum dispositione legis, in materia iuris accrescendi.*

36 *Pater, vel Dominus serui instituti non habet iudicium testatoris dispositiuum, sed tantum approbatiuum.*

37 *Lex determinat partes successionis quando testator eas non determinauit.*

38 *Quod acquiritur per ius accrescendi, an perinde habeatur ac si expressim scriptum esset in testamento, & n.seq.& n.48*

40 *Lex,*cum filio, ff.de leg.1. *explicatur: & ostenditur non pugnare cum* leg.qui liberis, §.hæc verba, ff.de vulg.*& n.41*

42 *Verba testatoris debent intelligi per priùs, & non per posteriùs.*

43 *Alienatione partis hereditariæ à testatore prohibita heredi, an censeatur etiam prohibita alienatio partis accrescentis, & n.44*

45 Lex 3.§.si coniunctim, ff.de leg.præstand. *explicatur, & n.seqq.*

46 *Ius accrescendi cessat inter succedentes iure speciali.*

47 *Quod acquiritur per ius accrescendi, habetur principaliter à Lege, & non ex iudicio dispositiuo testatoris, sed tantum permissiuo.*

49 *Rogatus restituere portionem, an & quando censeatur grauatus restituere etiam portionem accrescentem.*

Et quid si grauatus sit restituere portionem suam, ibid. & n.seqq.

50 *In materia exorbitanti, vel odiosa, appellatione partis, intelligitur ea quæ habetur iudicio dispositiuo testatoris, non quæ ex approbatiuo tantùm.*

51 *Exorbitans & odiosum censetur quod quis non possit res suas alienare.*

52 *Gloss.* leg.serui electione, §.fin.ff de legat.1. *declaratur.*

INTER

INTERPRETATIO Leg. si in testamento 5. ff. de Vulgari & Pup. Subst.

1 TExtus iste duas habet partes: in prima probat,
quod substitutio facta per hæc verba, *quisquis
mihi hæres erit, sit hæres Titio:* si repudiauerit Titius
hæreditatem, quod quilibet institutus admittetur ex
Vulgari, pro portione, in qua hæres extitit. Quod
generale est in hac materia substitutionum: *l. si plu-
res 24. inf. eod. l. 1. Cod. de impuber. & aliis: §. & si ex
disparibus, Instit. de Vulgari.* Rationem reddit Decius
2 *in l. 1. in princip. Cod. de impuber. & aliis:* quia cum
substituantur hæredes, debent videri substituti, qua-
tenus qualitas hæredis in illis sit verificata: argu-
ment. *l. Stichum, qui meus erit, infrà, de legat. 1.*
3 Et hac ratione, si hæredes iubeantur aliquid da-
re, censentur grauati pro portionibus hæredita-
riis, *l. si hæredes nominatim 217. ad finem, infrà, de
legat. 1.*

4 Cæterum hæc ratio non est generalis; nam pone testatorem tres filios instituisse hæredes, & vltimum grauasse fratribus restituere post mortem, in hac specie, nulla fit mentio qualitatis hæredum, & tamen quia habetur relatio ad fratres hæredes institutos, intelligitur quod illis restituat pro portionibus hæreditariis: *l. Lucius 78. §. Mania, & l. 2. inf. ad Trebellian.* quem ad id extollit Imola *in l. antepen. num. 2. inf. de stipulation. seruorum,* Alex. *in l. si mihi & Titio, num. 9. inf. de verbor. obligat. & l. 1. n. 1. ad finem, C. de impuber. & aliis:* Socin. *in l. vtrumque, §. fin. num. 4. inf. de rebus dubiis:* ergo licèt non sit facta mentio hæredum, sed tantum per nomen appellatiuum (*fratrum*) fuerunt substituti vocati; adhuc sibi vendicat locum Regula huius textus.

Fundamentalior igitur ratiò est, quod provt quem-
5 libet hæredum dilexit, & honorauit in institutione
directa, pariter & eandem affectionem videtur retinere in substitutione: vt colligitur ex *l. 1. Cod. de impuber. & aliis: & §. & si ex disparibus, Instit. de Vulgari:* & in specie Bart. *in l. fin. num. 2. inf. ad Trebell.* quem retulit Decius *in l. 1. num. 2. Cod. de impuber. & aliis: & consil. 186. num. 4. & consil. 305. num. 3.* Afflictis *decision. 38. num. 5.* Hubertin. *in l. 1. num. 67. Cod. de pactis.* Et ideò meritò dixit Bart. *in l. 1. C. de impuber. & aliis:* hanc regulam procedere per interpretationem declaratiuam, quia scilicet præcedentia declarant sequentia: iuxta Regulam *l. si seruus plurium, §. fin. inf. de legat. 1.*

6 Limita si nomina propria hæredum sint expressa: nam tunc æqualiter admittentur ad substitutionem, quantumcunque inæqualiter fuerint instituti: argument. *l. si hæredes nominatim 127. inf. de legat. 1. & l. nonnunquam 24. inf. ad Trebellian.* & ita Gloss. *hic, verbo, legem:* Iason *num. 7.* Gloss. fin. *in l. si plures 24. inf. eod.* & Gloss. fin. *l. 1. C. de impuber & aliis:* Anton. Gomez. *1. tomo, cap. 5. n. 20.* Quidquid contrarium teneat Fulgos. *in l. 1. C. de impuber. & aliis:* cuius opinionem defendere nititur Alciat. *in l. cohæredi, §. ex his: à n. 4. inf. eod.*

7 Et ratio huius limitationis est, quia facta prædicta expressione, magis videtur habitus respectus ad personas, quàm ad qualitatem hæredum: & hanc esse communem rationem asserit Iason *in l. turpia, §. fin. num. 4. inf. de legat. 1.* Guilhelmus *in cap. Raynuntius, tractat. de Breuiloqua substitutione, num. 9.* Viglius *in §. & si ex disparibus, num. 4. Instit. de Vulgari,* Anton. Gomez. *1. tomo, cap. 5. num. 20. vers. quod notabiliter.*

Sed hæc ratio non est generalis: pone enim quem 8
fuisse rogatum restituere fratribus: hoc casu, habitus videtur respectus ad personas, & tamen restitutio fit fratribus pro hæreditariis portionibus: *l. Lucius 78. §. Mania, & l. 2. inf ad Trebell.* & *ibi* notat Bart. *& in l. turpia, §. fin. n. 4. inf. de legat. 1.* ergo prædicta ratio non est generalis.

Aliam igitur assignat Bart. *in l. si communis seruus,* 9
num. 2. infrà, de stipulation. seruor. quam explicatam defendit Socinus *in l. vtrum, §. finali, num. 2.* & *ibi* Texeira *col. 5. ad finem, infrà, de rebus dubiis.*

Sed omnium iudicio, solidior & subtilior est ratio, 10
quam assignat Fulgos. *in d. l. 1. num. 3. Cod. de impuber. & aliis:* Cuman. *in l. turpia, §. fin. ad finem, inf. de legat. 1.* quod vbi nomina propria exprimuntur, necessariò debet interuenire copula (*&*,) vel saltem punctus, qui habetur loco copulæ: Gloss. *in l. pretia rerum 63. verb. adeat, inf. ad leg. falcid.* & Gloss. *in l. cum duobus 52. § si in coëunda, verbo, pretium, sup. pro*
socio: natura autem Copulæ est vocare copulatos ad 11
æquales portiones: *l. reos, §. cum in tabulis, inf. de duobus reis: l. 1. Cod. si plures vna sententia:* quam rationem expressim sensit *d. l. si hæredes nominatim 127. inf. de legat. 1.* & subscribunt Socin. *in d. l. vtrum, §. fin. num. 6.* & *ibi* Teixeira *col. 6.* Iason *in l. turpia, §. fin. num. 5. inf. de legat. 1.* vbi Lancellot. Deci. *col. 1. ad finem,* asserit eam communiter esse receptam; quam probat etiam Iason *in l. 1. col. 2. in princip.* & *ibi* Deci. *num. 8.* Corras. *num. 15. Cod. de impuber. & aliis:* Ronchegal. *in l. siue à certis, num. 8. infrà, de duobus reis.*

Sed adhuc isti rationi videtur obstare *l. qui pecu-* 12
niam 22. inf. de statulıber. vbi quidam ex hæredibus fuerunt nominati; & tamen eis datur pro hæreditariis portionibus. Idem probat *l. Thais 41. §. Stichus seruus meus, infrà, de fideicommiss. libertatibus,* vbi conditio fuit de dando vxori, & filiæ: & tamen intelligitur, quatenus illæ fuerunt hæredes.

Sed defendendo communem rationem; Respon- 13
dendum est, limitationem procedere, quando aliquis iubetur simpliciter dare hæredibus nominatis: sed quando hæredes iubentur aliquid dare: & quasi in compensationem, ille qui debet accipere, iubetur etiam aliquid dare: tunc magis ad quantitatem oneris & lucri debet haberi respectus, quàm ad expressionem nominum propriorum, *l. quoties 24. inf. ad Trebellian.* Bart. *in l. 1. in fine, C. de impuber. & aliis:* & *ibi* Salic. *n. 2.* Deci. *num. 10.* & Socin. *in l. vtrum, §. fin. n. 3. inf. de rebus dubiis:* cùm igitur hæredes in *iuribus sup. citatis,* pro hæreditariis portionibus debebant præstare libertatem, lucrum dandi secundùm onus regulatur, & ideo pro hæreditariis portionibus dandum est.

Et ex hac ratione ita defensa, infertur vera ratio 14
decidendi ad *l. Lucius 78. §. Mania, & l. 2. inf. ad Trebellian.* vbi si iubetur dari fratribus, pro hæreditariis portionibus dandum est: nam ratio est, quia vbi exprimitur nomen collectiuum, non est necessarium ponere copulam: & ideo obseruatur Regula huius textus: sed quando nomina propria exprimuntur, necessariò interuenit copula: & ideo tunc viriles præstantur: vt tradit Bart. *in d. l. si hæredes nominatim:* Socin. *in d. l. vtrum, §. fin. num. 4. ad finem:* Curt. iunior *in l. 1. num. 16. Cod. de impuber. & aliis.* Vnde textus *dict. l. si hæredes nominatim, 127. inf. de legat. 1.* probat, quod tunc

tunc viriles debentur, quando hæredes nominatim enumerantur; id est, sigillatim declarantur; vt *ibi* per Bart. nam aliàs si per nomen collectiuum vocentur, contrarium erit dicendum.

15 Neque est audiendus Alex. *in l. si mihi & Titio, num. 9. inf. de verbor. obligation.* dum in hac materia constituit differentiam inter expressionem nominum propriorum, & appellatiuorum: nam datis paribus terminis, nulla est differentia: sed tantum in eo consistit differentia, quod in nominibus propriis, semper interuenit copula; non sic in appellatiuis, nam collectiuè enumerari possunt: quo casu obtinet locum decisio *d. l. Lucius 78. §. Mæuia.* Quod si nomina propria & etiam appellatiua hæredum expressa sint, recurrendum est ad celebrem distinctionem Iureconsulti *in l. si communis seruus 37. inf. de stipulation.* & ita Bald. *in l. 1. Cod. de impuber. & aliis:* & *ibi* Iason *col. 2. vers. 3.* Sapia *num. 24.* qui id asserit receptum: Guillielm. *in cap. Raynuntius, tractat. de Breuiloqu. n. 11.* Dilectus *de arte testandi, tit. 6. cautel. 14.* Antonius Gomez. *1. tomo, cap. 5. num. 20. vers. quod notabile.* Viglius *in §. & si ex disparibus, num. 7. Institut. de Vulgari.*

16 Sed hanc communem traditionem impugnat Decius *in l. 1. num. 6. vers. tertio, Cod. de impuber. & aliis:* quia adhuc militat ratio de qua *sup.* quod prout dilexit in institutione, ita videtur dilexisse in substitutione. Secundò, per *l. si plures 24. in fine, inf. eod.* Tertiò, per *l. Ila liber. 8. §. 1. inf. de statulíber.* ibi, *nomina dumtaxat hæredum:* nam sentit quod si nominibus propriis addatur mentio hæredum, non debetur nisi pro portionibus hæreditariis: subscribit Curt. iunior *in d. l. 1. n. 20.* & Alciat. *in l. cohæredi, §. ex his, n. 8. inf. eod.* Ronchegallus *in l. siue à certis, n. 14. inf. de duobus reis.*

17 Sed non est recedendum à communi traditione, quam aduersus Decium defendunt Corras. *in d. l. 7. n. 21.* & Viglius *in d. §. & si in disparibus, n. 7. Instit. de Vulgari.*

18 Neque obstant Decij rationes: nam ad primam respondetur, quod illa præsumptio succumbit expressioni nominum propriorum: *l. nonnunquam, infrà, ad Trebellian.* vnde pariter debet succumbere, quando præcessit expressio nominum propriorum: *dict. l. si communis seruus 37. infrà, de stipulation. seruorum.*

19 Ad secundam ex *d. l. si plures, in fine, inf. eod.* respondetur, satis euidenter constare, quod testator voluit pro virili acquiri, quando expressit nomina propria hæredum: vt *ibi* per Gloss. fin. siue sola, siue mixtim: ita tamen vt præcedant nomina propria, iuxta *suprà* tradita.

20 Non obstat tertio de *l. Ila liber. 8. §. 1. inf. de statuliberis.* Quia respondetur, argumentum à contrario sensu in eo textu ita esse sumendum, vt si sola nomina propria sint expressa cum appellatiuis, tunc erit recurrendum ad distinctionem *d. l. si communis seruus, inf. de stipulat. seruor.*

21 Et iuxta hæc venit explicandus textus *l. turpia 57. §. fin. inf. de legat. 1.* dum prima facie videtur probare, quod si pars hæredum nominata sit, debentur viriles: si verò omnes nominantur, tunc debentur hæreditariæ portiones; prout illum textum intellexit Iason *ibi n. 3.* Et huius distinctionis rationem conatur reddere: & subscribit Sapia *in l. 1. n. 19. C. de impuber. & aliis:* Ronchegallus *in l. siue à certis, n. 11. ad finem, inf. de duobus reis.*

22 Sed falsa est prædicta conclusio, & ratio: cùm sit contra text. *d. l. si hæredes nominatim 227. inf. de legat. 1. & l. qui pecuniam 22. §. 1. inf. de statuliberis.*

Quare Gloss. *1. d. l. turpia, §. fin.* ita interpretatur illum textum, vt si pars hæredum nominata sit, scilicet per nomina propria, debeantur viriles: si autem omnes hæredes appellati sint per nomen appellatiuum hæredum, tunc debeantur hæreditariæ. Quem intellectum probant Dyn. & Alber. *ibi:* & communem esse intellectum testatur Lancellot. Decius *ibi, col. 1.* & fatetur Iason *num. 2.* Socin. *in l. vtrum, §. fin. n. 4. inf. de rebus dubiis.* 23

Sed non placet is intellectus; quia literæ vim facit: quare differentia quam constituit Iureconsult. *in d. l. turpia, §. fin.* ita videtur accipienda, vt secundum commouiter accidentia vbi pars hæredum nominatur, necessariò interuenit copula, quæ facit viriles deberi: *l. reos, §. cum in tabulis, inf. de duobus reis:* sed vbi omnes hæredes nominantur, id non ita necessariò contingit: possunt enim omnes nominari per nomen collectiuum, quo caso hæreditariæ debentur: *l. Lucius 78. §. Mæuia, el 2. inf. ad Trebellian.* & ad hoc ostendendum, Iureconsult. *in d. l. turpia, §. finali,* vsus est verbo (*omnes*) quod est vniuersale collectiuum: Gloss. *l. in pluribus,* & *ibi* Bart. *inf. de legat.* 2. si autem dispares terminos, quòd omnes fuerint nominati expressis nominibus cuiuslibet, tunc etiam hoc secundo casu viriles debebuntur: iuxta *suprà* tradita. 24 25

Neque repugnat *l. siue à certis 17. inf. de duobus reis:* vbi textus expressè dicit, quod siue pars, siue omnes grauati sint legatum præstare; illud ab eis debetur pro hæreditariis portionibus: quod apertè videtur contradicere decisioni Iureconsulti *in d. l. turpia, §. fin.* ita vt Alciat. *in l. 4. §. Cato, num. 124. inf. de verber. obligation.* dicat prædicta iura absque aliqua suppletione in concordiam reduci non posse: & Ronchegallus *in d. l. siue à certis: num. 11.* putauerit hac in re diuersas fuisse antiquorum Iurisconsultorum sententias, & quæ facilè in concordiam reduci non possint: Tamen communis concordia est, quod *l. turpia, §. fin.* procedit, quando pars hæredum nominata est expressis nominibus propriis hæredum, in quibus terminis idem recipiendum erit, si omnes fuerint nominati expressis nominibus propriis: *l. si hæredes nominatim 227. infrà, de legat. 1.* Et *dict. l. siue à certis:* procedat, quando pars hæredum nominata est expresso nomine appellatiuo *hæredum:* scilicet, *lego ab his hæredibus quos proximè nominaui:* & ita Gloss. fin. *dict. l. siue à certis,* quam *ibi* sequuntur Bart. Paul. & Imola: & hoc fatetur receptum Ronchegallus, *ibi n. 9.* 26

Sed non placet hæc concordia, quia diuinat quoad terminos *d. l. siue à certis,* & illius generalitatem restringit: Et ideo aliam concordiam assignat Socin. *in d. l. vtrum, §. fin. n. 4. ad finem:* Alias etiam refert Iason *in d. l. turpia, §. fin. num. 3.* Sed nulla tollit difficultatem. 27

Et ideo pro vera concordia aduertendum est, quod in *d. l. siue à certis,* principalis fuit dubitatio, quando à certa parte hæredum legatum fuit relictum; illi hæredes teneantur in solidum ad præstationem legati, tanquam duo Rei debendi: & videbatur dicendum Reos debendi esse: vt videtur expressum *in l. eandem, in fine, princip. inf. de duobus reis:* quod *ibi* defendit Ronchegallus, *n. 291.* & Alciat. *in l. 4. §. Cato, n. 124. inf. de verbor. obligat.* 28

Contrarium tamen determinat Iureconsult. *in d. l. siue à certis:* cum dicat pro portionibus hæreditariis omnes teneri: nam si tanquam duo Rei debendi obligarentur, in solidum essent obligati, & in solidum possent conueniri: *l. 3. §. fin. inf. de duobus reis:* quod tameo negat *d. l. siue à certis.* 29

Neque

30 Neque repugnat *d. l. eandem.* Quia debet intelligi cum Gloſſ. *ibi, verbo, dato*: textum illum eſſe intelligendum, quando conſtaret teſtatorem vtriuſque hæredis fidem elegiſſe in ſolidum: vt Iureconſult. expreſſerat, *in d.l.eandem, in princip.* & cum hac expoſitione tranſeunt omnes Doctores; vt *ibi* aſſerit Ronchegallus, *num.* 291. ſi ergo de hoc non conſtet, in dubio non cenſebuntur duo Rei debendi: vt eſt expreſſum *in d.l. ſiue à certis.* Cùm igitur in *eo textu*, prædicta fuerit principalis dubitatio, quoad alia, quæ incidenter in eo exprimuntur, abſque diuinatione præſupponi poſſunt termini habiles: *l. qui teſtamento,* §. 1. *ſup.de teſtament.* & ſic vel admitti poteſt concordia communis *ſup.* relata; vel etiam quod pars hæredum fuit nominata, præcedente tamen appellatione *hæredum*; nam tunc ea qualitas præualebit: *l. ſi communis ſeruus 37.inf de ſtipulation. ſeruorum*: Et in his terminis verum erit, nihil intereſſe quod pars hæredum nominata ſit, vel omnes hæredes: ſed vbi tantùm expreſſa ſunt nomina propria, vel præcedit expreſſio nominum propriorum, procedet *l. turpia,* §. *fin.inf.de legat.* 1. explicata vt *ſuprà.* Et hæc de prima parte *huius textus.*

31 Succedit ſecunda, quod hæres admittetur pro portione, in qua fuit ſcriptus: & etiam quatenus ea poſtea per ius accreſcendi aucta fuerit: notat Gloſſ. fin. & extollit Antonius Gomez. *primo tomo, cap.* 5. *num.* 20.

32 Sed obſtare videtur *l. qui liberis,* 8.§. *hac verba, inf. eod.* vbi non admittitur dominus, neque hæres hæredis: Sed reſpondet Bart. *hic, num.* 2. quod *dict.* §. *hac verba,* procedit, quando quis non capit ex teſtamento, & diſpoſitione defuncti, ſed potius mediante perſona alterius: ſed in noſtro caſu, hæres ſcriptus immediatè accipit portionem ſuam ex teſtamento, & iudicio defuncti; quod ſufficit, vt ex teſtamento, & iudicio teſtatoris videatur partem accreſcentem habere.

33 Sed aduerſus hanc ſolutionem replicari poteſt, quod ille qui habet portionem per ius accreſcendi, eam videtur habere per Legem, & non ex iudicio teſtatoris: vt probat is textus *in fine*: ergo ſi non habet iudicium defuncti pro parte accreſcente, non debet admitti ad ſubſtitutionem; cùm adhuc militet ratio *d.* §. *hac verba.*

34 Cui difficultati reſpondet Bart. *hic, n.* 3. quod licèt hæres non habeat partem accreſcentem immediatè ex iudicio teſtatoris, habet tamen illam per Legem mediante iudicio teſtatoris, *l. ſi Titio & Meuio,* §. *Iulianus, inf.de legat.* 2.

35 Quæ reſponſio difficultatem non tollit; nam & in *d.* §. *hac verba,* cum diſpoſitione Legis concurrit mediatum iudicium defuncti, qui cenſetur velle id quod lex eo caſu diſponit: *l. ſi duo 38.inf.de acquirend. hæred.* quod pariter procedit in iure accreſcendi: nam principaliter prouenit à Lege: vt probat *is textus*: & *l. interdum* 13.§. 1. *ſup.de hæred.inſtit.* & in conſequentiam videtur etiam habere ex iudicio defuncti, qui creditur idem velle quod lex diſponit: qua ratione procedit *d. l. ſi Titio,* §. *fin.* & ita reſoluit Alex. *hic, num.*4. Iaſon *in l. 3.num.* 23.*inf.de legat.* 1. & eleganter Bulgarus *in diſputatione, Sempronius: col.* 17. & eſt recepta reſolutio, vt aſſerit Decius *in Rub.in vtraque lectura, Cod. quando non petent. partes*: Quamuis Crotus *in l.re coniunctis, n.* 36.*inf. de legat.* 3. inaduertenter dicat, principaliter procedere ex voluntate teſtatoris. Ergo cùm in vtroque caſu eadem ratio videatur militare; ratio differentiæ aſſignata per Bart. non ſubſiſtit.

36 Alias igitur ſolutiones Doctorum refert Aymon. *in l.cum filio,* 1.*parte, à num.* 81.*inf.de legat.* 1. ſed quia non eneruant difficultatem, illis omiſſis, pro vera reſponſione conſidero, quod licet *d.* §. *hac verba,* probet, patrem, vel dominum ſerui inſtituti, non habere iudicium defuncti: debet intelligi de expreſſo, nam tacitum videtur habere, vt probat Socin. *in l. cum filio, n.*6.*inf de legat.* 1. vel potiùs non habet iudicium teſtatoris diſpoſitiuum, ſed tantùm approbatiuum, ſiue permiſſiuum illius, quod lex diſponit: vt in ſimili tradit Bald. *in l. ſi emancipati, num.* 11.*C.de collation.* Item quod in ſpecie *d.* §. *hac verba,* teſtator vocauit quidem hæredes, tamen pro quibus partibus admitti deberent, prætermiſit.

37 Ex quibus ita præſuppoſitis, dicendum eſt, quod quando teſtator ſubſtituit hæredes, videtur intelligere de illis qui habent eius iudicium diſpoſitiuum, & non de illis qui habent tantùm iudicium illius approbatiuum: ſed quoad partium acquiſitionem omiſſam per teſtatorem, lex ſe intromittit, vt ſolet ſe intromittere circa partium diſtributionem, quando teſtator nihil declarauit: *l. quoties* 9.§ *hæredes,* & *ibi* Bart. *ſup. de hæred. inſtit.* & interpretatur de veriſimili mente teſtatoris eſſe, vt admittantur pro portionibus hæreditariis, quas quocunque modo obtinerent, etiam principaliter per diſpoſitionem Legis: & hac ratione procedit is textus.

38 Et ex hoc intellectu infero malè ex *iſto textu* collegiſſe Aretin. *hic in* 2.*notab.* & Iaſon *num.*4. quod id quod acquiritur per ius accreſcendi, perinde habetur ac ſi expreſſim in teſtamento eſſet ſcriptum: expendunt *l.* 1.*ſup.eod.* vbi requiritur quod hæres ſit ſcriptus in teſtamento, vt admittatur ex ſubſtitutione: ſed admittitur hæres etiam pro parte accreſcente, iuxta noſtrum textum; ergo pro ea parte habetur pro ſcripto: & ita Bulgar. *in diſput. Sempronius: col.* 3. Marcus Antonius *in l.cum filio, n.* 15.*inf.de legat.* 1. Hubertin. *in l.fin.n.* 195.*C.de edict. Diui Adriani*: Ruin. vbi declarat, *in l. ſerui electione,* §. *fin. num.*47. *infrà, de legat.* 1.

39 Nam id is textus minimè probat: quia verum eſt, quod vt quis admittatur ex ſubſtitutione, debet eſſe ſcriptus hæres in teſtamento: *l.* 3.*ſup.eod.* & debet habere iudicium diſpoſitiuum teſtatoris, *d.* §. *hac verba,* ſed vbi eſt hæres ſcriptus per teſtatorem, & extitit illi hæres, admittetur ex ſubſtitutione, quia ſatisfactum videtur voluntati teſtatoris vocantis eos qui ſcripti eſſent hæredes in teſtamento, & hæredes exiſterent: *l. qui plures* 23.*in fine, inf.eod.* pro quanta autem parte admitti debeat hæres ſcriptus, teſtator nihil declarauit; & ideo id ſupplet lex, diſponendo, quòd admittitur etiam pro parte quam habuit per ius accreſcendi: neque quoad hunc effectum requiritur quod debeat admitti pro parte, qua ſcriptus eſt; quia id iure non probatur. Vnde ſi teſtator dixiſſet, *Quiſquis mihi hæres erit, ſuccedat pro parte, pro qua eum ſcripſi hæredem*: non procederet is textus; quia ex verbis teſtatoris conſtat de parte accreſcente non intellexiſſe: ac proinde aliam partem non haberet iure ſubſtitutionis, ſed potius per ius accreſcendi, ad euitandum inconueniens *l. ius noſtrum, inf.de regulis iuris.*

40 Infero ſecundò, non bene Doctores in hac materia exiſtimaſſe, deciſionem *l.* 3. & *l. qui liberis,* § *hac verba. inf.eod.* pugnare cum *leg.cum filio* 21.*inf.de legat.* 1. ac proinde varias ad prædicta iura aſſignant concordias, quas referunt Alex. *hic num.* 3. Ruin. *in l. cum filio, à num.* 3.*inf.de legat.* 1. & *ibi* Aymon. 2. *parte, à num.*81.

41 Nam debes aduertere in hoc articulo duas poſſe eſſe quæſtiones: alteram poteſtatis, & alteram voluntatis. Ad primam magis videtur pertinere deciſio *d.l.*

cum

cum filio: nam *ibi* constat, de voluotate testatoris,
qui expressè grauauit patrem, vel Dominum; &
tantùm potuit esse dubitatio circa potestatem, vtrum
grauamen illud posset iniungere. Ad secundam au-
tem quæstionem pertinet *d.§.hac verba:* qui vult te-
statoris voluntatem esse, vt admitterentur ex sub-
stitutione, qui haberent eius iudicium disposi-
tiuum, & noo qui tantum habereut approbatiuum;
42 quia verba testatoris sunt intelligenda per priùs, &
noo per posteriùs: *l.hoc Legatum,* & *ibi* Bart.*inf.de le-
gatis 3.*

43 Infero tertiò, non videri tutam opinionem Baldi,
& aliorum, quos *hic* referunt Alex. Aretin. & Iason,
n.3. quod si quis prohibitus sit alienare partem suam,
neque partem accrescentem poterit alienare; cùm
perinde habeatur, ac si ei relicta esset: iuxta istum
textum. Quod etiam tenuit Iason *in l.si filiusfamilias,
§.diui, in 2.lect.n.70.* & *ibi* Crotus *n.42.* & Ripa *n.66.
inf.de legat.1.* Padilla *in l.voluntas, n.29. C.de fidei-
commiss.*

44 Contrarium enim colligitur ex generalitate *l. pa-
ter filium 36.§.quindecim, inf. de legat. 3.* & quia
quando testator restringit dispositionem ad portio-
nem relictam, tacitè videtur excludere portionem
accrescentem: Gloss. recepta *in l.serui electione,§.fin.
inf.de legat.1.* Neque pro illis facit is textus. Quia hic
testator nullam fecit mentionem, pro qua parte ad-
mitterentur; & si id expressisset, textus iste non pro-
cederet, vt *sup.* diximus.

45 Vltimò infertur intellectus ad *l.3.§.si coniunctim,
inf. de legatis præstandis:* vbi præsupponit textus,
quod si coniunctim relictum sit, conseruabitur
liberis id quod eis relictum est: non tamen conser-
uatur id quod coniuncto non præstatur; ergo pars
accrescens non consideratur tanquam propria, ne-
que tanquam relicta in testamento: contra *sup.* reso-
luta.

46 Communis responsio est, quod in *eo tit.* conser-
uantur Legata relicta coniunctis personis ex iure spe-
ciali; & inter succedentes per ius speciale contra Re-
gulas iuris communis, cessat ius accrescendi: *l.mulieri
& Titio, inf. de condition. & demonstration.* & ita So-
cin. *in d.l.mulieri & Titio, n.5.* Decius *in Rubric. in 1.
lect.num.2. & in 2.lect.num.17. Cod.quando non peten-
tium partes:* Crot. *in l.re coniuncti, n.76. infrà, de le-
gat. 3.*

Cui tamen intellectui obstat, quod Iureconsult.
præsupponit, propter coniunctionem iure mero ac-
crescere portionem deficientem: & tamen filio non
coošeruari, per *illum titulum:* & ideo verior videtur
intellectus Socini *in l.si mihi & tibi, in princip.num.2.
47 inf.de legat.1.* quod illud quod prouenit per ius accre-
scendi, principaliter prouenit per Legem, neque ve-
nit ex iudicio defuncti dispositiuo, sed tantùm per-
missiuo, siue approbatiuo; vt *suprà* dictum est: &
per illum titulum *ff. de legatis præstandis,* tan-
tum conseruatur id, quod filiis relictum est per iu-
dicium dispositiuum, & noo per approbatiuum: vt
probat *dict. l.3.§. hoc autem, infrà, de legatis præ-
standis.*

48 Iuxta quem intellectum colliges, æquiparari iudi-
cium, quod pater, vel dominus videtur habere, &
illud quod videtur habere is qui succedit per ius ac-
crescendi: item quod illud quod acquiritur per ius
accrescendi non habetur pro expressè relicto in testa-
mento, imò ab eo omninò distinguitur: denique quod
vbi fit meotio de eo quod expressè relictum est, non
videtur intellectum de eo quod per ius accrescendi
competere potest.

Ex quibus optimè confirmantur omnia quæ *suprà*
tradidimus aduersùs mentem Doctorum: & colligi-
tur elegans animaduersio ad doctrinam Bart. rece-
ptam *in l. Marcellus, §.quidam liberis, num.7. infrà, ad
Trebellian.* quod rogatus restituere portiooem, vide- 49
tur rogatus restituere etiam portionem accrescen-
tem; nam videtur hoc intelligendum, quando sim-
pliciter rogatur restituere portionem: nam tunc ge-
oeralitas verbi videtur etiam partem accrescentem
comprehendere, ex ratione *l.si Titie 40. in fine, sup.de
vsufruct.* sed si portionem suam rogetur restituere,
non videtur intellectum de accrescente, quæ distin-
guitur à propria portione, siue sua: *d. §. si coniunctim:*
& io simili distinguit Gloss. recepta *in d. l. serui ele-
ctione.*

Pro concordia dicendum est, quod aut sumus in 50
materia exorbitanti, & tunc appellatione partis in-
telligitur de ea quæ prouenit ex iudicio dispositiuo te-
statoris, & non de eo quod prouenit principaliter à
lege & ex iudicio permissiuo testatoris: & ita proce-
dit *l.3.§.si coniunctim, inf.de legat.præstandis:* Ex idem
si materia sit exorbitans, & odiosa: vt in specie *l. pa-
ter filium 36. §. quindecim, inf. de legat.3.* intellecta
vt *suprà*, oam odiosum & exorbitans censetur, 51
quod quis non possit alienare res suas, *l. 2. infrà,
si quis à parente fuerit manumissus:* Sed in materia
indifferenti procedit id quod sigoificat is textus, &
doctrioa Bartol. *in dict. §. quidam liberis, numero 7.*
propter rationem *l. si Titie 40. in fine, suprà, de
vsufr.*

Neque repugnat Gloss. *d.l.serui electione, §.fin.inf.* 52
de legat.1. Quia loquitur quando augmentum proue-
nit ex facto testatoris: & nos agimus, quando proue-
nit ex dispositione Legis: qui casus differunt, vt *ibi*
ostendit Ruin. *n.47.*

SVMMARIVM.

1 *Species* leg. si is qui 6. ff. de Vulg. *inquiritur.*
2 *Filij naturales, existente legitima sobole, quid ex hereditate paterna consequantur, & n.3. cum multis seqq.*
4 *Filiis naturalibus de iure Digestorum an vna tantum vncia relinqueretur.*
5 *Filiis naturalibus de Iure Digestorum poterat relinqui à patre id ipsum quod extraneis, & numero* 8
6 Auth. quib. mod.natur. effic.sui, in princip. coll.7. *explicatur.*
7 *Filij naturales ante Constantini constitutionem in nulla habebantur consideratione.*
9 *Mulier olim ex* l.Iul.Popæa, *non nisi decimam partem ex bonis mariti capere poterat.*
Declarat vt n.10
11 *Deportati, Peregrini, & damnati in metallum sunt incapaces successionis Ciuium Rom.*
12 *Cælebs nihil olim poterat capere ex testamento Ciuis Romani.*
13 *Quæ personæ prohiberentur capere ex testamento Ciuium Rom. ex lege Papia hodie abrogata, cognitu difficile est.*
14 *Incapax succedendi in bonis patris pupilli, potest succedere in bonis seu hereditate ipsius pupilli, & cur.*
15 *Frater potest instituere fratrem spurium, licet ipse spurius sit incapax hereditatis paternæ.*
16 *Spurius licet non possit succedere in bonis patris, etiam per substitutionem pupillarem, potest tamen illa consequi si à fratre institutus sit.*

17 *Extra*

17 *Extraneus institutus a patre spurij, potest, si velit, instituere ipsum spurium testatoris.*
18 *Quæ sit differentia inter incapacem pro parte, vel pro toto,& n.*19
20 *Qui fidem suam accommodauit derestituendo spurio, vel alteri incapaci, priuatur hæreditate tanquam indignus.*
*Declara vt ibid. & n.*21.*&* 22
23 *In quibus casibus Fiscus auferat quod hæres restituit indigno, & n.*24
25 *Lex,*si postulante,§.vlt.ff.ad Trebell.*declaratur,& sup.n.*23.*&* 24
26 *Hæres restituendo fideicommissum palàm relictum incapaci,non propterea censetur tacitam fidem accommodasse testatori,nisi id clarè probetur,& num. seqq.*
27 *Actus qui potest se habere ad prohibitum,& ad permissum,in dubio debet trahi ad permissum.*
28 *Quando fideicommissum palàm relictum est indigno, non est locus fisco.*
29 *In dubio non debet censeri quis donasse spurio testatoris in fraudem legis.*
30 *Interpretatio nunquam capienda est,qua quis pœnam subeat.*
31 *Hæres restituens spurio testatoris in vita, non propterea censetur tacitam fidem accommodasse, nisi valida concurrant coniectura: & numero seq.*
32 *Testator grauans legatarium vt quid ex suo det spurio,videtur fraudem legi fecisse.*
33 *Executor nominatus ad distribuendum bona pauperibus, potest filio suo spurio pauperi distribuere.*
*Non tamen spurio Testatoris, n.*34
35 *Spurius testatoris eligi non potest ab eo cui testator dedit facultatem eligendi quem voluerit.*
36 *Qui habet facultatem nominandi ad emphyteusim quem voluerit, an spurium suum nominare possit.*
37 *Spurius,& alia infames personæ nominari non possunt ad emphyteusim Ecclesiasticam.*
38 *Limitatur, si facultas nominandi data sit per verbum,* quem volueris.
39 *Clausula posita in concessione feudi,*pro hæredibus, & quibus dederis,vel volueris, *an extendatur ad spurios,& alios regulariter incapaces.*
40 *Resoluitur quæstio cum distinctione.*
41 *Spurij nominari possunt, quando expressim data est facultas illos nominandi: vel si ab initio feudum, & emphyteusis concessa fuerint spuriis.*
42 *Incapax bonorum paternorum non potest obtinere ex pupillari bona, quæ ad pupillum à patre peruenerunt, & n.*47
43 *Hæreditas adita efficitur proprium patrimonium adeuntis.*
44 *Hæres hæredis censetur hæres primi testatoris.*
45 *Iudicium testatoris non sufficit ad inducendam incapacitatem succedendi.*
46 *Quod directò prohibetur, per indirectum non debet permitti.*
48 *Quod palàm relinquitur incapaci, pertinet ad venientes ab intestato, nec illud rapit fiscus: & quo iure id fiat, n.*50
49 *Casus in quo quis potest decedere partim testatus & partim intestatus.*
51 *Vxor prohibita à Statuto ne vltra certam summam aliquid ex bonis viri consequi possit, an per substitutionem pupillarem totam hæreditatem ad pupillum peruentam acquirere possit, & numero* 52
53 *Incapax non potest succedere patri ex Vulgari substitutione.*
54 *Neque ex Pupillari,duobus concurrentibus.*
Intellige primò,de omninò incapaci,n 55
*Intellige secundo,quoad bona ex mera patris liberalitate pupillo relicta; secus quoad legitimam, n.*56.*& n.*58
57 *Legitima censetur proprium patrimonium filij,potiùs quàm bona paterna.*
58 *Legitima non dicitur liberalitas patris,sed debitum.*
59 *Legitima filij de iure veteri grauari poterat;hodie secùs.*
60 *Legitima patroni etiam de iure antiquo non admittebat grauamen.*
61 *Legitima filij hodie debetur ex necessitate legis, & ideo nullum recipit grauamen.*
62 *Legitima filij est proprium eius patrimonium distinctum à bonis sibi ex patris liberalitate obuentis.*
63 *Spurius an possit emere ab eo cui pater vendidit.*
64 *Spurius an possit acquirere bona paterna titulo oneroso,n.*65.66.67.*&* 69.
67 *Fraus non est facilè præsumenda,& n.*71.
68 *Pater emens nomine filij spurij per se,vel per interpositam personam, præsumitur emisse in fraudem legis,& donasse filio, n.*70.*&* 72.
73 *Fraus an facilius præsumatur in actu inter viuos, quàm in vltima voluntate, & n.*74.
75 *Fiscus quo casu possit auferre id quod à spuriis non reuocatur.*
76 *Fiscus an possit auferre hæreditatem incapaci relictam, si intra duos menses venientes ab intestato non reuocauerint.*
77 *An & quomodo aliquid possit relinqui spurio de consensu propinquorum.*

INTERPRETATIO Leg. si is qui 6. ff. de Vulgari.

QVia textus is loquitur de eo,qui capere solidum 1
non potest; videndum est in quibus personis
exemplificari possit. Et Gloss. 2.*hic*,sensit exemplificari 2
posse in filiis naturalibus, qui existente Legitima sobole,solidum capere non possunt: allegat *l.* 2.*C.de naturalibus liberis*: quo casu inquit Bart.*hic,post princip.* filium naturalem tantùm duas vncias capere posse: quod & dixit Gloss. *in l. Plautius* 43.*verb.capere: inf. de condition.& demonstrat.*

Sed inconsideratè loquuntur; nam *d.l.* 2. tantum 3
probat vnam vnciam naturali relinqui posse,existentibus Legitimis: & ita Gloss. 1. *l.quod conditionis* 36. *inf.de donation.causa mortis*: & Gloss. *l.cogi,§.hi qui solidum,inf.ad Trebell.*& *ibi* Alex.*n.*5. & Claud. *in fine*, dicunt id esse receptum: & in specie admonent Imola *his,n.*2. Alex,*n.*4.

Ex quo exemplo colligendum est, quod iure *Dige-* 4
storum, stantibus Legitimis,non poterat relinqui naturalibus vltra vnam vnciam: quod asserit magis receptum Ripa *in l.Lucius,n.*2.*inf.eod.*& pro illis viget *auth. quibus modis naturales efficiantur sui, in princip. cellat.*7.quam ad id post Roman.expendit Iason *in d. l.Lucius,n.*6.*inf.eod.*

Verius tamen videtur, quod naturalibus poterat 5
pater relinquere id, quod poterat relinquere extraneis: ac proinde si liberos Legitimos non haberet, posset eis totum relinquere: & si illos haberet, relicta eis Legitima, posset reliquum filiis naturalibus relinquere: quod ita efficaciter videtur

probare textus *l.Lucius 45.inf.eod.* & *ibi* notat Gloss. *verbo, primum :* & Bart. & Aretin. *num.3.* Alciatus *numero 15.* Aretin. *hic, col. 2.* Forcatulus *dialogo 26. numero 5.* Paleotus, *tractatu de Nothis, cap.38. numero 1.*

6 Neque obstat *d.authent.quibus modis naturales efficiantur sui, in princip. collat.7.* Nam reiecta responsione Alciati *in l.Lucius, num. 12.inf.eod.* & *lib.4.pa-*
7 *rergon, cap.5.* Ego respondeo, textum tantum probare, quod ante Constantinum, liberi naturales in nulla consideratione habebantur respectu successionis paternæ; sed habebantur tanquam omnino extranei: & primus omnium Constantinus : illos fecit cognitos legibus : nam ad reformandum vitium paternum, eos non admisit nisi pro vna vncia, existentibus Legitimis : & docuit etiam modum, quo Legitimi efficerentur : vt refertur *in l.diui, C.de naturalibus liberis.*

8 Retenta igitur hac veriori sententia, quamuis attento iure hodierno, textus noster in naturalibus exemplificari possit; tamen attento isto iure *Digestorum*, exemplificari non potest, cùm illi in solidum essent capaces hæreditatis paternæ.

9 Quare Goueanus *hic* aliter exemplificat : considerat enim hanc Legem tribui Terentio Clementi *in 4.libro ad l.Iuliam Popaam :* vnde debet exemplificari in vxore instituta pro parte, & pupillo substituta, quæ ex bonis mariti vltra decimam partem capere non poterat : vt tradit Vlpianus *in Institution.tit.15.* & habetur huius rei mentio *in l.2.Cod.de infirmand. pœnis Cœlibatus :* & idem exemplum proponit Caldeira *lib.4.variar.cap.3.n.17.* Cuiacius *lib.7.obseruat. cap. 24.*

10 Sed neque hoc exemplum placet : quia textus is præsupponit, testatorem ex vxore filium pupillum suscepisse, & constitutio de qua *sup.* tantùm procedebat, quando nullus filius ex illo matrimonio suscipiebatur : nam aliàs vxor in solidum erat capax bonorum mariti : vt tradit idem Vlpianus *in Institution. tit.16.* Connanus *lib.8.Commentariorum, cap.1.num.6.* ex Vlpiano autem *in Institution.tit.15.* colliges, mulierem non habentem filios ex eo matrimonio, tantùm decimæ partis bonorum mariti esse capacem, quæ augebatur in casibus *ibi* expressis : & notat Duaren.*lib.1.disputation.cap.40.col finali,* quamuis Alciat. *lib.3. dispunct. cap.3.* inaduertenter dicat, quod tantùm decima parte legati mulctabantur; quod & sentire videtur Pinel.*in Rub.C.de bonis maternis, 2.parte, num. 14.*

11 Et ideo Palent. *tract.de naturalibus liberis, cap.38. num. 2.* exemplificat in deportato, vel damnato in metallum, vel peregrino, qui solidum capere non possunt : Quod exemplum admitti non potest; cùm textus loquatur de his, qui respectu pupilli capere possunt : & tamen prædicti hæreditatis omnium Ciuium sunt incapaces; iuxta tradita *in l.1.C.de hæred. instit.*

12 Et pari ratione corruit exemplum Cuiacij *in annotationibus ad Vlpianum, in Institution. tit.14.* & Caldeiræ *lib.4. variarum, cap.3. numero 17.* dum exemplificant in Cœlibe : Nam Cœlebs ex nullius Ciuis Romani testamento capere poterat : *leg. 2. Codice, de infirmand. pœnis Cœlibatus :* ergo neque ex testamento pupilli : cuius contrarium præsupponit is textus.

13 Qualiter igitur in terminis huius textus proponi exemplum debeat? in difficili est : nam cùm habeatur respectus ad Legem Papiam, quæ hodie abrogata est, ignoramus quæ essent personæ quæ per illam Legem essent prohibitæ, vel nihil, vel non totum accipere : & ideo is textus verbis generalibus vsus est: & etiam *l.quod conditionis 36. in princip. infrà, de donation. causa mortis :* & *l.si quis solidum 72. suprà, de hæred.instit.* & *l.si mihi & Titio 57.l.si quis, inf.de legat.2.* quæ hodie, abrogata Lege Popæa, exemplificari debent secundum iura noua : vt fecerunt Gloss. & Doctores.

His ita præmissis, ex isto textu colligenda est con- 14
clusio : quod qui non potest capere bona patris, potest capere bona pupilli : quia diuersa censetur hæreditas ab hæreditate patris : *§. igitur, Institution. de pupillari :* Et hac ratione cùm filius exhæredatus nihil habeat ex bonis paternis, indistinctè incapax respectu patris potest succedere pupillo, vt probat is textus *in fine.*

Ex quo infert Gloss. *in auth. quibus modis naturales* 15
efficiantur sui, §.penult.verb.participium, ad finem, collation. 7. quod frater potest instituere fratrem spurium hæredem, quia tantum inuenitur prohibitus pater, vel Auus spuriis relinquere; *auth.ex complexu, Cod. de incest. nupt.* Transuersales autem non inueniuntur prohibiti : & ideo cognatis spuriis possunt, vel inter viuos, vel in vltima voluntate, bona propria relinquere : extollit Bart. *hic, n.1.* Alex *num.4.* & Iason *n.3.* Bald.*in l.eam quam, n.53.C.de fideicommiss.* Ruin. *cons.44.num.16.lib.2.* Peralta *in l.vnum ex familia, in princip.n.28.inf.de legat 2.* & alij relati per Couarruu. *de sponsalibus, 2.part.cap.8.§.5.n.4.* & Anton.Gomez. *in l.Tauri 9.n.20.* Pinel. *in l.3.num.21.C.de bon.maternis :* & meliùs quàm alij Roland.*cons.87.à num.23. lib. 3.*

Quod ampliatur, vt etiam bona quæ habuit à pa- 16
tre, possit huic spurio relinquere : nam licèt ex dispositione patris, id est per pupillarem non possit incapax obtinere bona, quæ ad pupillum peruenerunt ex bonis patris, vt probat is textus; & *infrà* dicemus : tamen ex expressa dispositione fratris poterit obtinere etiam bona, quæ ad filium peruenerunt ex bonis patris : quia cessat ratio quæ est in Pupillari. Et probatur in simili, *in l.qui Titij, inf.de his quibus vt indignis:* Bal. *hic, col.2.* & Paul.*n.6.* Fabius *in l.qui se patris : n.54.C. vnde liberi:* Guillielm.*in cap.Raynuntius, verbo, & vxorem, decis.5.à n.128.* Molina *lib.1.de primogen.cap.13. num.16.*

Et pari ratione, hæres extraneus institutus per 17
testatorem, poterit instituere spurium testatoris, etiam in bonis quæ à testatore ad institutum peruenerunt: quia prohibitio de non relinquendo spuriis, nihil pertinet ad extraneos : vt per Roland. *in dict. consilio 87. à num. 17. lib. 3.* & cùm ea relinquat per propriam dispositionem, cessat huius textus decisio : Bart. *hic, num.3.* communiter receptus, vt asserit Iason *numero 10.* Baptista *in l.si qua illustris, num.87. Cod. ad Orficianum,* Fabius *in l.qui se patris, num.54.Cod.vnde liber.* & alij quos refert Ducñas *regula 366.in 11.limitation.* & secundum istam opinionem consuluit Imola *consilio 71.* Alexander *consilio 51.numero 3.lib.7.* Ruinus *consilio 44.à numero 14. libro 2.* vbi notab. ampliat.

Est tamen aduertendum vltra alios, quod is textus 18
loquitur in eo, qui solidum capere non potest, & *sup.* relati intelligunt eum procedere, etiam in omnino incapace : prout est spurius; vt post alios tradit Guttierrez *3.part.ad L.l.Regni, q.55.n.4.* Et planè quod disponitur in incapace pro parte, non habet locum in omnino incapace. Quare decisio *l.cogi 16.§.hi qui solidum, inf.ad Trebell.* loquens in incapace pro parte, non procedit in omnino incapace: Gloss.fin.*ad finem, l.eam quam, C.de fideicommiss.* quam *ibi* dicit receptam Ias. *n.23.* Padilla *n.121.*

Sed

19 Sed respondendum est, eam differentiam procedere: quia est diuersa ratio inter incapacem pro parte, vel in totum: vt ostendit Alex. *in d.l. cogi, §. hi qui solidum, numero 3.* in nostro autem casu eadem est ratio in vtroque, quia capit bona alterius, & non illius, ex cuius bonis prohibitus erat capere: facit æquiparatio *l.si mihi & Titio 57. §.1. inf. de legat. 2.*

20 Infertur secundò, veram videri decisionem Plateæ *in l.1.num.1.ad fin.Cod. de delatoribus: lib.* 10. quod licet reddatur indignus ille qui tacitam fidem accommodauit de restituendo incapaci, *l. qui in princip. infrà, de iure fisci, l. in tacitis* 100. *infrà, de legat.* 1. tamen si illud palam sit relictum, propter hoc non redditur hæres incapax, sed fideicommissum est nullum; & consequenter remanet penes hæredem, à quo inutiliter fuit relictum: *l.3. in princip. infrà, de iure fisci:* Gloss.fin. *in l.Lucius, 126.§ fin. & ibi* Bart. *inf.de legat.* 1. Pone igitur quòd hæres noluit retinere, sed sponte sua illud dedit spurio, quasi ei faciendo donationem de re propria, vtrùm valeat ea restitutio? Et concludit Platea valere: cum dederit bona sua, & non testatoris; iuxta hunc textum: & allegat textum *in princip.Instit.de fideicommiss.hæredit.* dum *ibi* dicitur fideicommissa fuisse inuenta, vt his, quibus legari non poterat, præstarentur: quod Gloss. 2. *ibi* exemplificat in spuriis: & tamen textus præsupponit, quod si hæres pudore motus, fideicommissum præstet incapaci, valebit restitutio: quam opinionem probat etiam Cæpola *cautel. 38.vers.quinta cautela:* Dilectus *de arte testandi, tit.1.cautel.14.n.8.* & Ioano. de Garromb. *in l.1.C.de secund.nupt.n.*102. & pro illis vrget textus cum sua ratione *in l.ita fidei, § fin. inf. de iure fisci.*

21 Contrariam tamen sententiam, imò quod si is sponte restituat incapaci, quod fiscus debeat auferre tanquam ab indigno, tenet Bal. *in l.eam quam, n.21. C.de fideicommiss.* Paul. *in l.Lucius, §.fin num.2.inf. de legat.* 1. Cuman. *in l.quidam cùm filium, in fine, sup.de hæred.instituend.* Anton.Gomez. *in l.Tauri 9.n.21.* & Gregorius *in l.13 tit.7.part.6. in gloss. cumpliesse, ad finem:* Padilla *in Rub.n.15.Cod.de fideicommiss.* & videtur textus *in l.si postulante 67.§. fin. inf. ad Trebellian.*

22 Sed prima opinio verior est, quia vt hæres reddatur indignus, oportet quod fuerit rogatus tacitè de fideicommisso restituendo incapaci: item quod ille ad hoc se obligauerit; ita vt ad inducendam indignitatem, vnum sine alio non sufficiat: *l.etiam 3.* adiuncta Gloss. 2. *C.ad leg.falcid.* Bart. *in l.3.in princip.inf.de iure fisci, & l.fin. num.8. ad finem, inf.de his quibus vt indignis:* Angel. *in l.hæreditas, num.3. ad finem, Cod. de his quibus vt indignis:* Couarru. *de sponsalibus, secunda parte, cap.8.§.5.num.7.* eleganter Andr.Sicul. *cons. 46. col. 2. lib.1.* ergo quandiu id non probatur, non fiet locus fisco: nec enim in dubio est præsumendum delictum, vel fraus: *l.merito, sup.pro socio,* Bart. *in l.Gallus, §.quod si is, ad finem, sup.de liber. & posthumis:* & ideo Gloss. *fin.ad finem l.Lucius 126.§. fin. inf. de legat.* 1. sentit, quod non censetur clam fidem accommodasse, nisi id probetur; quantumcunque aliqua præsumptio fraudis videatur adesse: & sequitur Angel.... *lib.1.n.1.ad finem,* Decius *consil.212. ad finem.*

23 Neque repugnat textus *d.l.si postulante: 67 §.fin. infrà, ad Trebellian.* quia non probat generaliter, quod si hæres restituat fideicommissum palam relictum, illud auferat fiscus; sed restringit se ad duos casus. Primus est, quando fuit impulsus adire, & restituere quasi ex fideicommisso. Secundus est, quando tanquam fiduciarius hæres restituit.

24 Et horum casuum ratio est, quia in primo, constat restituisse ex causa fideicommissi: & in secundo casu, quia non erat hæres, sed quasi custos: *l.3.§.cùm Pollidius, sup.de vsuris:* & ideo tanquam bona testatoris, non verò sua propria, restituit incapaci: Vnde ex eo textu tantum colligi potest, quod vbi constat hæredem restituisse tanquam bona testatoris incapaci, auferet Fiscus: Sed quando constat non ratione fideicommissi, quod sciebat esse inutile, sed sponte sua tanquam bona propria restituit, nulla est ratio cur fiat locus Fisco: *l.ita fidei 40.§. fin. inf. de iure fisci.* Facit ratio *l.qui Titij, inf.de his quibus vt indignis:* & iuxta hæc poterunt concordari opiniones.

25 Et similiter etiam intelliges quid voluerit significare Iureconsul. *in d.l.si postulante, §.fin.inf.ad Trebell.* dum dixit, donationis causa dixisse suspectam hæreditatem: nam intelligendum est, quando non opposuit de incapacitate fideicommissarij, vt ei posset restituere fideicommissum ex dispositione testatoris.

26 Et ex hac concordia inferas annotationem ad tradita per Gregor. *ad l.13.tit.7.part.6.in gloss. cumpliesse, ad finem,* dum tenet, quod si fideicommissum palam relictum hæres restituat incapaci, præsumitur tacitam fidem accommodasse de eo restituendo, nam hæc præsumptio est contra Regulam *l. merito, sup.pro socio:* 27 & quia actus, qui potest se habere ad prohibitum, & ad permissum; in dubio debet trahi ad permissum: Gloss. *leg.2. verbo, probaretur, Cod.de petition. hæred.* quam extollit Bald. *in l.1. col. 2. suprà, soluto matrimon.* magis igitur credendum est, tanquam suum donasse: nisi clarè constiterit, quod ratione fideicommissi restituit; iuxta *suprà* tradita.

28 Inferas etiam annotationem ad tradita per Bald. & Imolam in præsenti, quos retulerunt Alex. *n.6.* & Iason *n.10.* dum dicunt, quod si pater expressè grauaret hæredem de restituenda hæreditate spurio, vel constaret, institutum tacitam fidem accommodasse defuncto de restituendo spurio, auferret Fiscus à spurio tanquam ab indigno: Nam licèt verum sit eorum dictum, si constet de tacita fide; primum tamen dictum confunditur ex *sup.* traditis: nam quando fideicommissum palam relictum est, non est locus fisco; & in dubio magis credendum est, sponte sua, & non causa fideicommissi restituisse, vt *sup.* dictum est.

29 Vnde pariter cauendum est a traditis per Couarru. *de sponsalibus, 2. parte, cap.8.§.5.num.5.* dum tradit, quod si is, cui pater spurij donauit aliqua bona, incontinenti illa donauerit spurio donatoris, vel ex interuallo, expressim tamen in remunerationem donationis paternæ, vel sit maxima quantitas; fraus legi facta præsumetur. Allegat Bald. *in l.eam quam, num. 40. Cod. de fideicommiss.* & alios. Hæc enim opinio etiam confunditur ex *sup.* traditis: neque enim in dubio debet credi id factum esse in fraudem Legis, nisi id clarè constet.

30 Et pari ratione, corruet id quod tradit Cæpola *cautel. 38. vers. quinta cautela:* quod in dubio præsumitur, quòd hæres non tanquam rem suam, sed tanquam hæreditatem defuncti restituit spurio: & ideo esse locum fisco: subscribit Ioannes Dilectus *de arte testandi, tit. 1, cautel.14.num.8.* hoc enim etiam confunditur ex *sup.* traditis: & quia in dubio nunquam est facienda interpretatio, qua quis pœnam subeat: Bart. *in l.non solum, §.sciendum, inf. de noui operis nuntiation.* Tiraquell. *lib. 1. Retract. §. 30. gloss. 1. numero 34.*

31 Vnde pariter corruet distinctio Imolæ *in l. quidam cum filium, num. 5. & 6. sup. de hæred. instituend.* quod si hæres dedit spurio in vita, præsumetur in fraudem fecisse; secùs si in testamento: nam ex prædictis constat indistinctè esse credendum, fraudem Legi factam non fuisse; licèt non diffitear tot posse esse vrgentes coniecturas, vt ex illis fraus Legi facta præsumatur; vt per Ananiam *consilio 13. numero secundo.* Rotam *decis. 36. n. 17. in 1. parte nouissimarum.*

32 Illud vtique in confesso est, quod si testator granat Legatarium, vt quid ex suo det spurio, fraus videtur facta Legi: quia hæc res aliena subrogatur loco rei patris spurij: & sic perinde est ac si res testatoris spurio esset relicta: *l. quod conditionis 36. inf. de donation. causa mortis:* & *ibi* Gloss. 2. *l. Mauius 54.* iuncta Gloss. fin. *inf. de condition. & demonstration.* Bart. *hic, num.* 1. Alexander *ad finem*, Bald. *ad l. eam quam, num. 55. Cod. de fideicommiss.* Alber. *in l. si quilibet, inf. de his quibus vt indignis:* & est recepta traditio, vt asserit Padilla *in l. cum virum, num. 32. Cod. de fideicommiss.* Gregorius *ad l. 10. tit. 13. partit. 6. verbo, la manda, ad finem:* & ideo Platea *in l. 1. num. 2 ad finem, Cod. de delator. lib.* 10. inquit, quod de bonis propriis potest hæres donare spurio testatoris, nisi recipiat à testatore quantum de suo rogatus est dare.

33 Vltimò ex isto textu infert Paul. *hic, num. 5.* quod si relinquatur aliquis executor, vt bona defuncti distribuat inter pauperes, potest etiam distribuere filio suo spurio pauperi: quia ei bona aliena largitur, & non propria: subscribit Alex. *hic, num.* 8. Iason *num. 7. in fine*, Corneus *consil. 236. ad finem, lib.* 2. Guillielm. *in cap. Raynuntius, tractatu de pupillari, num. 77.* & prosequitur Peralta *in l. vnum ex familia, in princip. à num. 27. inf. de legat. 2.* Guttierrez *ad Ll. Regni, tertia*
34 *parte, quæst. 55. num. 21.* Non poterit tamen dare spurio testatoris, quia ab ipso patre, qui dedit potestatem distribuendi, videretur accepisse: *l. vnum ex familia, §. 1. inf. de legat. 2.* Bart. *in l. fin. num. 7. inf. de his quibus vt indignis:* Anania *cons. 13. num. 4.* & Peralta *in l. vnum ex familia, in princip. num. 28. infrà, de legat. 2.*

35 Ex quo colligit Imola *in l. quidam cum filium, in fine, sup. de hæred. instituend.* quòd si data est potestas hæredi eligendi quem voluerit, non tamen potest eligere filium spurium testatoris; quia ab ipso patre videretur accipere: *dict. l. vnum ex familia, §. 1.*

36 Ex quo videtur inferri, quod si quis habeat potestatem nominandi ad emphyteusim quem voluerit, tamen non poterit nominare filium suum spurium: sed non est vera illatio, quia emphyteusis non videtur accepta à patre nominante, neque eius res esse videtur; sed videtur accipi à domino concedente, & tanquam res illius; Bart. *in l. mortis causa capitur, infrà, de donation. causa mortis:* vnde cùm spurius non à patre, sed ab extraneo videatur accipere, in emphyteusi succedere poterit: in specie Molina *libro 2. de primogeniis, cap. 4. num. 9.* vbi quod si in Maioratu data sit potestas successori nominandi quem voluerit, poterit nominare spurium: argument. *l. cum quidam, vigesima quarta, infrà, de legat.* 2. quia non à nominante, sed à primo constituente videtur accipere: & ideo locum habet prima conclusio huius textus.

37 Quod tamen videtur limitandum, nisi fuerit Emphyteusis Ecclesiastica; nam ad eam non poterit nominari spurius, vel etiam naturalis: quia cùm hi sine peccato concipi non possint, *cap. ad nostram, de hæretic.* ideo Ecclesia eos odio prosequitur: *cap. si gens Anglorum, 56. distinction.* & in generali concessione non videtur intellectum de his, quos concedens odio habet: *l. Lucius 90. §. penult. infrà, de legat. 2.* expressè Bartolus *in l. ex facto, §. si quis rogatus, el 1. numero 8. infrà, ad Trebellian.* & quia spurius censetur turpis persona, & infamis; saltem infamia facti: Baldus *in l. generaliter, §. cum autem, numero secundo, Codice, de institution.* adeo quòd si instituatur frater, possit querelare testamentum fratris, quasi turpem personam instituerit: Iason *in l. fratres, num. penultim. Codice, de inofficioso testamento, & consilio 71. numero 2. libro primo*, ergo in generali licentia, de his non debet videri intellectum: quia, vt inquit Baldus *in authent. si quas ruinas, numero 3. Codice, de Sacrosanct. Eccles.* ad Emphyteusim Ecclesiasticam neque concubina, neque spurius admitti possunt: quia in loco honesto, inhonestas personas collocare non licet. *l. si qua, C. de spectacul. lib. 11.*

Sed contrarium videtur verius, per *l. cum quidam 24. infrà, de legat.* 2. vbi quando conceditur facultas eligendi per verbum, *quem volueris:* potest indignus eligi: neque tunc locum habet Regula *l. Lucius, nona, §. penultim. infrà, de legat.* 2. vt tradit Paulus *in dict. l. cum quidam, numero secundo*, & *ibi* Padilla, *numero* 14. Molina *dict. libro secundo, de primogeniis, cap. 5. numero octauo*, & imputet sibi, qui per tam lata verba, facultatem nominandi concessit: *leg. finali, in fine, Codice, de dotis promission.* 38

Ex quibus, dubia redditur decisio Baldi *consil. 207. num. 3. lib* 2. quod clausula posita in concessione feudi, *pro hæredibus, & quibus dederis, vel volueris:* non videtur concessa facultas vt feudum transferri possit ad personas prohibitas in feudo succedere: vtpotè ad spurios, vel naturales: *cap. 2. §. naturales, si de feudo defuncti fuerit controuersia*, neque ad alios, qui Lege, natura, vel moribus, sunt incapaces successionis feudi: argument. *l. cum prætor: §. fin. suprà, de iudic.* subscribit Roland. *consil. 3. num. 16. lib. 2.* & pro constanti habet Neuizan. *consilio 9. numero 21.* & alij quos refert Guttierrez *tertia parte, ad Ll. Regni, quæstione 55. numero 35.* quibus adde Bald. idem sentientem *in l. liberti, numero 33. Codice, de operis libertor.* 39

Pro concordia dicendum est, quod aut loquimur in feudis, in quibus specialiter aliquæ personæ inueniuntur inhabilitatæ ad eius successionem, & de his non videtur intellectum: Et est ratio, quia in specialiter inhabilitatis & incapacibus ad feudi successionem, reperitur indignitas iuris: & *dict. l. cum quidam*, non procedit in indigno per iuris specialem dispositionem: vt *ibi* tradit Paulus *numero* 1. Peralta *numero quarto*, Arias *ad l. Tauri* 15. *numero* 90. Sed si non specialiter quidam sunt incapaces huius successionis, sed propter aliquas rationes non videntur admittendi, tunc propter clausulam (*quem volueris*,) hi nominari poterunt; per *suprà* tradita. Vnde cùm inhabilitas personarum, quæ facta inuenitur in feudis, non inueniatur facta in Emphyteusi, Alciat. *responso 39. numero 2.* inhabiles ad feudi successionem, admittentur ad Emphyteusim, nisi agatur de personis, quæ etiam ab emphyteusi specialiter excluduntur; *l. fin. Codice, de iure emphyteut.* nam tunc propter prædictam clausulam, de his non videbitur intellectum, per *suprà* tradita. 40

Illud certum est, quod si expressum sit, vt etiam spurij nominari possint; cessat difficultas: tunc 41
enim

enim procul dubio hi vanae nominari poterunt: Guillielm. *in cap. Raynnutius, verb. & uxorem, decision.5. num.159.* Et generale est, quod vbi in concessione emphyteusis etiam Ecclesiasticæ facta est mentio spuriorum, emphyteusis ad eos transibit, quantumcunque contemplatione patris facta sit concessio; Bald. *in l.2.num.5.Cod. de iure Emphyteut.* & *ibi* Iason *num.* 125. Cremensis *singul.* 129. Afflictis *decision.* 99. declarando vt notab. per Gregor. *ad l.* 28. *tit.* 8. *part.* 5. *in gloss. segundo se auenire*: Quinimò, si à principio fuit emphyteusis concessa spurio, vel naturali; spurius nominari potest: quia iam constat, concedentem prædictas personas non abhorruisse: Bald. *in cap. qua in Ecclesiarum, num.43. de constit.* & in *l. generaliter, §. cùm autem, col. fin. Codic. de institution.* notab. Rota *decisione* 474. *in prima parte nouissimarum.* Et hæc de prima conclusione huius textus.

42 Succedit igitur secunda; quod incapax bonorum paternorum, non potest obtinere ex pupillari ea bona, quæ ad pupillum à patre peruenerunt: in quo istum textum singularem reputat Bald. *hic*, Fabius *in l. qui se patris, num.53.Cod. vnde liber.* & alij quos refert Roland. *consil.* 87. *num. fin. lib.* 3. quamuis Ceruantes *ad l. Tauri 9. num.* 136. temerariè dixerit interpretationem Iuliani, in *hoc textu* relatam, non esse veram, neque admittendam: & Couarruu. *de sponsalibus, 2. parte, cap. 8. §. 5. num.* 4. & alij adiuncti per Guttierrez *in tertia parte, ad Ll. Regni, quæstione 53. num.* 3.

43 Sed obstat, quod adita hæreditate per Pupillum, non dicitur ampliùs hæreditas patris, sed dicitur proprium patrimonium adeuntis; *in princip. Instit. de hered. qualit. & diff.* Gloss. recepta *in l.1.§. veteres, inf. de acquirenda possess.* vbi Iason *num.* 23. post alios concludit, quod licèt quis renuntiauerit hæreditati paternæ cum iuramento; tamen poterit fratri succedere, etsi nihil aliud habeat in bonis quàm hæreditatem paternam; quia post aditionem cessat consideratio hæreditatis paternæ, & reputatur tanquam proprium patrimonium fratris adeuntis; & idem Afflictis *decisione* 178. *numero* 4. & Decius *consilio* 419. *ad finem*, Antonius Gomez. *ad l. Tauri*, 52. *numero* 13. latè Tiraquell. *lib.* 1. *Retract. §. 1. gloss. prima, num.* 44. ergo idem videbatur dicendum in isto casu.

44 Circa rationem decidendi variant Doctores: nam Ruin. *cons. 44. num. 15. lib. 2.* ita interpretatur, quod substitutus pupillaris censetur etiam esse hæres patris, ex ea Regula quod hæres hæredis, est hæres primi testatoris: *l. fin. C. de hered. instit.* & cum is hæres hæredis veniat ex iudicio & dispositione testatoris, propriè censetur hæres primi testatoris: *l. paterfamilias 46. inf. eod.* & *ibi* Iason *num.* 2. & ideo quasi hæc bona habeat tanquam hæres patris, illa capere non poterit: & subscribit Cephalus *consilio 60. à num. 15. lib.* 1.

Sed hæc ratio tuta non est; quia dato quòd hæres pupilli censeretur etiam hæres patris, semper militat ea ratio, quod scilicet non obtinet bona tanquam patris, sed tanquam ipsius pupilli; de qua in prima conclusione.

Secundo loco Cuman. *hic, num.* 7. existimat, quod ideo capere non potest bona paterna, quia illa accipit ex iudicio & dispositione patris: & ideo illa obti-
45 nere non potest. Quæ etiam ratio non est concludens, quia solum iudicium patris non sufficit ad inducendam incapacitatem; nam & succedens in bonis pupilli, succedit ex iudicio patris: & tamen admittitur: ergo idem dicendum est in bonis patris, cùm tempore quo substitutus illa capit, illa non capiat tanquam bona patris, sed tanquam bona pupilli.

Tertio loco Bald. *hic*, existimat, id fuisse introdu- 46
ctum, ne aliàs facilè aperiretur via fraudibus; & ne id quod directò prohibetur, per indirectum permitteretur: contra Regulam *cap. cum quid, de regulis iuris in 6.* Et hoc est etiam, quod sentiunt Alber. *hic, ad finem*, Molina *lib. 1. de primogen. cap. 11. num.* 59. Cuman. *num.* 7. Aretin. *num.* 2. & Iason *num.* 8. Baëça *de non meliorand. filiabus, cap. 22. num.* 1. Albet. *lib. 2. statutor. quæst.* 115. *num.* 3. Connanus *lib. 10. Commentarior. cap. 8. num.* 4. Anton. Gomez. *ad l. Tauri 12. num.* 20. & Guttierrez. *in tertia parte, ad Ll. Regni, quæst. 55. à num.* 23. dum dicunt, textum illum procedere propter euitandam fraudem, ne alias illa committeretur de persona ad personam: tunc igitur fraus præsumitur; contra Regulam *l. meritò, 5. pro socio*: sed ad præcludendam viam fraudibus hoc videtur inductum: Ruin. *cons. 44. num. 16. lib.* 2. & in simili tradit Gloss. *l. 1. verbo, testamento, Codice, de secundis nuptiis.*

Vnde colligas, quod quando quis prohibitus est 47
capere ex bonis alicuius; neque potest capere ex bonis illius, ad quem bona primi deuenerunt, si duo concurrant; quod sc. illa fuerint bona illius qui ea relinquere ipsi non poterat, & simul deferantur ad istum ea iudicio illius: nam quamuis per iuris fictionem iam illius bona esse non videantur, tamen hoc ita fuit constitutum, vt facilius præcluderetur via fraudibus.

Ex quo infero, quod in casu *huius textus*: bona 48
defuncti non pertinebunt ad fiscum, sed ad venientes ab intestato testatoris: nam cùm hoc casu fraus non præsumatur, sed magis pertineat ad præcludendam viam fraudibus, succedit traditio Bart. *in l. fin. num. 8. infr. de his quibus vt indignis*: quod cùm spurius, vel alius incapax non sit indignus propter proprium delictum, id quod eis palam relinquitur, non aufertur per fiscum, sed pertinet ad venientes ab intestato Testatoris: iuxta notata *in l. 1. Cod. de hered. instit.* Et hæc Bart. traditio communiter recipitur, Iason *in l. 2. num. 9. Cod. de hered. instit.* Decius *consil.* 312. *num.* 4. Socin. iunior *consil. 3. num. 12. lib.* 3. Anton. Gomez. *in l. Tauri 9. num.* 21. ergo & in nostro casu idem recipiendum est: quod expressè probant Bald. Angel. & imola *hic post princip.* Quidquid contrarium sentiat Gloss. 1. *in fine ad l. ius nostrum, infr. de regulis iuris*: Et
sic est casus, in quo quis potest pro parte decede- 49
re testatus, & pro parte intestatus; contra Regulam *l. ius nostrum 7. infr. de regulis iuris*: nam bona pupilli habebit substitutus aliàs incapax ex testamento, & bona paterna venientes ab intestato testatoris: & ita Aretin. *hic, num.* 3. Iason *num.* 9. post Gloss. *l. 1. verbo, testamento, in fine, C. de secundis nuptiis*: Guilliel. *in c. Raynutius, tract. de pupillari, n.* 74. Ioan. de Garronibus, *in l. 1. n. 113. C. de secundis nuptiis*, Soc. iun. *cons. 3. n. 13. lib.* 3. Costa *in cap. si pater, 2. part. verbo, bona omnia, n. 7. ad finem*: Anton. Gomez. *ad l. Tauri 12. n.* 20. Guttierr. *in 3. parte, ad Ll. Regni, q. 55. num.* 6. Rationem huius specialitatis assignat Imola *in l. si quis solidum, n. 7. ad finem, sup. de hered. instit.*

Vnde cauendum est a Bald. *in l. eam quam, n. 51. C. de* 50
fideicommiss. dum tenet, omnia bona ipso iure adquiri substituto; & tamen venientibus ab intestato illum teneri ea restituere, quasi tacitè de hoc rogatum; ita vt hoc casu induci debeat decisio *l. cogi 16. §. hi qui solidum, inf. ad Trebell.* Quod & tenet Signorol. *in l. si arrogator, n. 19. sup. de adopt.* defendit Alex. *hic, n.* 3. Aret. *in l. ventre, col. 10. post princ. sup. de acquir. hared.* Decius

in *l.ius nostrum, in fine, inf. de regulis iuris*: Guillielm. in *cap. Raymuntius, tractat. de pupillari, num.* 74. Alciat. in *l. aliud est capere* 71. *inf. de verbor. significatione*: Id enim confunditur ex *nostro textu*, & ex *suprà* traditis. Quamuis verum sit, quod quando ab indigoo Fiscus aufert partem, cessat inconueniens *d.l. ius nostram*, quia indignus adhuc hæres remanet: *l. ex facto, §. Iulianus, inf. eod.* tradit in specie Cuman. in *l. si quis solidum, num.* 2. *sup. de hered. instit.* ptovt etiam & speciale est, in hoc casu, quod licèt hæreditas filij vnita per aditionem cum hæreditate patris, non possit ab ea separari: *l. sed si plures* 10. *§. filio, inf. eodem*, tamen hoc casu separationem recipit, propter dispositionem Legis eam inducentis ob rationem de qua *sup.* notant Paul. *hic num.* 2. Iason *num.* 8. Anton. Gomez. *ad l. Tauri* 9. *n.* 50. *ad finem*, Menchaca *illustrium quæst. c.* 102. *n.* 9. & Guttierrez *ad Leg. Regni, 3. parte: q.* 55. *à n.* 5.

51 Infertur etiam ex isto textu explicato vt *sup.* non videri tutum dictum Ruini *cons.* 44. *num.* 15. *lib.* 2. quod licèt stante Statuto, quod maritus non possit relinquere vxori vltra certam summam, possit illa succedere ex Pupillari in bonis pupilli in solidum, & non in bonis mariti, iuxta hunc textum; vt *hic* per Alber. *in fine*, & 2. *parte, Statutor. quæst.* 112. tamen si à substituto pupillari relinquat testator vxori aliquid ex bonis quæ ab eo peruenerunt ad pupillum, valebit grauamen in solidum, ob rationem de qua per eum: & subscribit Cephalus *cons.* 60. *num.* 17. *lib.* 1. nam id est contra istum textum, & illius rationem: facilè enim aperiretur via fraudibus, ad eludendam prohibitionem Statuti: & ita ab hac opinione recessit Gallia *in tractat. ad Statut. Alexandriæ, verbo, legare, q.* 5. *n.* 9.

52 Verior ergo erit limitatio Cumani *hic, num.* 7. quòd si mater, quæ erat substituta pupillariter huic filio, posset ab intestato succedere in solidum, tunc etiam ex testamento capiet bona prouenientia à marito: quia cùm ratio *huius textus* in eo consistat, vt præcludatur via fraudibus, in hac specie nulla fraus committi potuit; & ideo vt euitetur inconueniens *l. ius nostrum, inf. de Regulis iuris*, mater in solidum ex testamento in omnibus bonis succedet: subscribit Alex. *hic, ad finem*, Chassan. *in consuetud. Burgundiæ, rub.* 4. §. 7. *verbo, autrement: num.* 52. Plotus *consil.* 168. *num.* 44. inter *consilia vltimarum voluntatum*, Baeça *tractat. de non meliorand. filiabus, cap.* 21. *num.* 4. & latè comprobat Gallia *in d. tractata ad Statutum Alexandriæ, verbo, legare, quæst.* 5. *num.* 6. Quidquid de hoc dubitet Iason *hic, num.* 7. & post eum Pechius *de testament. coniugum, lib.* 4. *cap.* 6. *numero* 9.

53 Vltimò ex hac nostra conclusione infertur, quod incapax non succedet patri ex Vulgari: quia cùm per eam directò succedatur patri, indubitatum est, prohibitum ex illa ei non posse succedere: Gloss. *in auth. quibus modis naturales efficiantur sui, §. penult. verbo, participium, ad finem, collat.* 7. Guillielm. *in cap. Raymuntius, verbo, & vxorem, decis.* 5. *num.* 228. vide Çeruantes *ad l. Tauri* 9. *à num.* 136. Anton. Gomez. *ad l. Tauri* 25. *num.* 20. Couarruu. *de sponsalibus*, 2. *parte, cap.* 8. §. 5. *num.* 4. & Guttierrez *ad Ll. Regni*, 3. *parte, quæst.* 55. *num.* 25. ac ita constat, textum istum esse accipiendum in expressa pupillari: quidquid inuoluat Menchaca *de successión. creation.* §. 24. *num.* 71. & fecerit casus, in quo in expressa pupillari non contineatur tacita Vulgaris: cum ex ea in isto casu non possit succedi testatori: Baldus *in repet. leg. prima, numero* 28. *Codice, de Sacrosanct. Eccles.* Alexander *hic, numero* 2. Iason *in l. iam hoc iure, num.* 4. *infrà, eod.* Guillielmus *in cap. Raymuntius, tract. de pupillari, num.* 74.

Ex pupillari autem, neque succedere poterit, duobus concurrentibus; primò, quod bona, attenta origine fuerint patris; secundò, quod ex eius iudicio capiantur: altero autem deficiente, incapax in totum succedet pupillo: vnde succedet in bonis quæ pupillus aliunde habuit; iuxta istum textum: & si ex iudicio testatoris non succedat, etiam bona testatoris in solidum obtinebit: vt si hæres testatoris maior in testamento ei bona relinquat; vt post Batt. *hic, n.* 3. probauimus *sup.* 54

Similiter & prohibitus non poterit succedere ex fideicommissaria, per quam succeditur ipsi testatori, *l. cohæredi* 41. *§. cum filia, inf. eod.* & ita est expressum in *l. si postulanto* 67. *§. fin. inf. ad Trebellian.* Alexander *hic, ad finem*, Conarruuias *de sponsalibus, secunda parte, cap.* 8. §. 5. *num.* 4. Dueñas *Regula* 366. *in* 12. *ampliation.* Menchaca *illustrium quæst. cap.* 102. *num.* 9. & Guttierrez *ad Ll. Regni*, 3. *parte, quæst.* 55. *num.* 25.

Intelligas autem prædicta in omnino incapace, vt est spurius; vel in alio generalitèr incapace pro parte: neque enim procedit in filio naturali; nam cùm is non existente legitima sobole in solidum possit institui, *authent. licet, Cod. de naturalibus liber.* ex Vulgari, vel fideicommissaria poterit patri succedere: quia idem est, non extare fratres Legitimos, vel noluisse eos, aut non potuisse succedere patri: *l.* 5. *§. sed si sint sui, inf. ad Trebellian. §. sed nostra, Instit. de successión. libertor.* & tradunt Aretin. *hic, num.* 4. & Alex. *num.* 5. & dicit receptum Ripa *in l. Lucius, num.* 4. *inf. eodem.* 55

Adde vltra alios nouam declarationem, quam ad istam secundam conclusionem huius textus, assignat Costa *in cap. si pater*, 2. *parte, verbo, bona omnia, à n.* 8. *de testamentis, in* 6. quod dum textus dicit, bona paterna non pertinere ad substitutum pupillarem, debeat intelligi de illis bonis paternis, quæ pater vltra debitam portionem, ex liberalitate filio pupillo reliquit; non autem debeat intelligi de Legitima filij quam pater ex necessitate Legis filio reliquit; hæc enim magis connumeranda est inter bona pupilli, quia magis ex necessitate Legis, quàm ex iudicio patris videtur eam percipere: *l. si arrogator, vers. caterum, sup. de adoption.* tradit Baeça *tractat. de non meliorand. filiabus, cap.* 22. *nam.* 8. & quia Legitima magis censetur proprium patrimonium filij, quàm bona paterna: *l. cohæredi* 41. *§. cum filia, vers. neque fideicommisso, inf. eod.* nam cùm textus dicat proprias filij facultates non teneri ad fideicommissum; Doctores *ibi* dicunt, Legitimam filij ad fideicommissum non teneri, quasi illa censeatur proprium filij patrimonium: quod expressit Gloss. *in authent. de heredib. & falcidia, §. si quis verò non implens, verbo, necessariò, collat.* 1. quam ad id notauit Alberic. *in Rub. collat. fin. vers. præterea, inf. eod.* Denique videtur textus *l. ita fidei* 40. *§. fin. inf. de iure fisci*: vbi Legitima Patroni censetur eius patrimonium; ita vt eam spurio testatoris possit dare, quia de suo largiri videtur: & *ibi* Bartolus *in fine*, notat; quod si is, cui debetur Legitima portio, si sibi relicta sit, non dicetur eam percipere ex bonis defuncti, sed quasi suum videtur recepisse. 56 57

Neque obstat is textus, dum indistinctè excludit substitutum à bonis paternis. Nam debet intelligi de his quæ ex liberalitate patris ad filium peruenerunt; non autem de bonis quæ ex necessitate Legis ad eum peruenerunt: quia in his nulla liberalitas patris considerari potest: *l. cum legatam, inf. de adimend. legatis*: & 58

& consequenter, neque id ea suo videtur præstitisse, qui quod reliquit, omnimodo reddere debuit: *l. vnum ex familia 69.§.1.inf.de legat.2.* quem text. ad Legitimam filio debitam induxit Segura *in dict. l. vnum ex familia, §. sed & si fundum, num.162.sup. de legat.2.* Et ratio est clara, quia respectu Legitimæ necessariò debitæ filio, nulla fraus excogitari potuit: & ideo tanquam filij verum patrimonium considerari debet, vt ad substitutum perueniat: vt in simili tradit Cumanus *hic, numero 7.* & *suprà* diximus.

59 Item respondetur, quod licet contendas, verba *huius textus* generalia etiam filij Legitimam comprehendere; tamen respondet Costa *d.verbo, bona omnia, num.11.* id ea ratione fuisse factum, quia isto iure Legitima filij non censebatur proprium eius patrimonium: quod ea eo constat, quia isto iure, grauameo positum in Legitima filij valebat, & ad illud rescindendum necessaria erat querela: *l. Papinianus, §. meminisse, vers. vnde: suprà, de inofficioso testamento:* & *ibi* notat Bart.*num.4.* Aretin.*in l.in suis,col.penult. ad finem,sup.de lib. & posthumis:* & idem clarè præsupponit *in l.quoniam in prioribus:* & *ibi* notat Paul. *num.1.Cod.de inofficioso testamento:* & tamen, si Legitima censeretur proprium patrimonium filij, non valeret in ea grauamen: *l. cohæredi 41. §. cùm filia, vers. neque fideicommisso, inf. eod.* Et ratio erat, quia ius Ciuile non cogebat patrem Legitimam filio relinquere: sed si quid minimum ei relictum esset, satisfactum erat præcepto Iuris Ciuilis: *l. Gallus, §. in omnibus,* & *ibi* Aretin. *col.1.sup. de liber. & posthumis: l.non putauit, §.fin. inf.de bonor.possession. contra tabulas*: vnde si integram Legitimam ei relinqueret, videbatur pater vsus liberalitate: & ideo non simpli-
60 citer censebatur patrimonium filij: Diuersum erat in Legitima Patroni; quia ius Ciuile iubebat certam partem ei relinqui: *l.2. inf.de bon. libertor. § sed nostra, Instit. de successlon. libertor.* & ideo hæc pars necessariò relinquenda, censebatur eius patrimonium: ita vt licèt grauamen positum in Legitima filij, mero iure valeret; vt *suprà* dictum est: tamen positum in Legitima Patroni, ipso iure non valebat: *l.cum patronus, inf.de legat.2.l.patronus 60.inf.ad Trebellian. l. si patronus 10.inf.de donation.* Et hanc differentiam inter prædictas Legitimas agnoscunt Cuman. *in d. l. cum patronus, num.1.inf.de legat.2.* Paul.*in l.1.num.3. Cod. de inoffcios. donation.* Paul. & Alex. *in l.quod de bonis, §. cum fideicommissum, infrà, ad leg.falcid.* Et hac ratione, in *isto textu* præsupponitur etiam, Legitimam filij non pertinere ad substitutum aliàs incapacem; & tamen in Legitima Patroni, contrarium præsupponit *dict. l. ita fidei, §. fin. infrà de iure fisci.*

61 Sed cum hodie Legitima filij nullum recipiat grauamen, *l. quoniam in prioribus, Cod. de inofficioso testamento*, ac ob id æquiparetur Legitimæ patroni, Peralta *in l.cum patronus, num.13.inf.de legat.2.* hodie Legitima reputabitur proprium patrimonium filij; & consequenter decisio *d.l.ita fidei, §.fin.* hodie procedet etiam in Legitima filij, vt enim tradit Alber.*in l.si quilibet, in fine, inf.de his quibus vt indignis,* qui grauari non potest, ex suo patrimonium censetur dare: & hanc nouam Costæ opinionem probat Spino *in speculo testamentor. gloss. 16. à numero 41.*

Sed multis rationibus improbat Guttierrez *in 3.*
62 *parte, ad Ll. Regni, quæst. 55. à num. 22.* quæ tamen omnes tolluntur ea decisione *d.l. ita fidei, § fin.inf.de iure fisci,* cui ipse frigidè respondet *ibi, num. 32.ad finem.* Ex eo enim textu constat, quod illud quod ex necessitate Legis debetur absque aliquo onere, quod ad ius attinet, non consideratur tanquam quid proueniens ex bonis illius, à quo reuera processit, sed consideratur tanquam bona aliunde prouenientia, scilicet ex dispositione Legis. Item quod cessat fraus, si id detur per eum cui debetur Legitima, illi cui testator ex suo nihil dare poterat.

Illatio sanè, quam facit Costa, *verbo, bona omnia, num.11.vers.& retenta:* vera non est, vt clarè ostendunt per *Leges Castellæ,* Spino *dict. gloss. 16. numero 42.*& Guttierrez *in d.tertia parte, quæst.55.num.33. & n.40.*

Vltimò superest tractare de quæstione Bart. *hic, num.4.* si filius spurius emit ab eo, cui pater vendidit; vtrùm ab eo sit auferendum, quasi in fraudem id factum sit? Et Bart. concludit in fraudem videri factum: allegat *l.1.C.de naturalibus liberis, & l.1.& 2.Cod.de repud.hæred.* 63

Sed circa hoc dictum Bart. ad plura est aduertendum; & Primò quod præsupponit, filium spurium à patre non posse acquirere bona titulo oneroso: quod licèt teneat Bald.*in l.3.sup.de testamentis,* Imola *hic, col.2.ad finem,* Guilhelm. *in cap.Raynuntius, verbo, & vxorem, decis. 5. num.129.* Couarruu. *de sponsalibus, secunda parte, cap. 8. §. 5. numero 3.* Dueñas *regula 366. in 11. ampliation.* & Menchaca *illustrium quæstion. cap.102. numero 8.* Decius *consilio 312. numero 3. ad finem,* & Calcaneus *consilio 59. numero 2.* 64

Tamen contrarium verius & receptius est, imò quod potest filius spurius emere à patre, dummodo constet de vera pretij numeratione: quod probat *l.qui testamentum 27. sup. de probation.* neque enim videtur quid à patre recipere, cùm tantumdem de suo erogauerit: *l.sed si hoc 61. §. 1. infrà, de condition. & demonstration.* & tenet Speculator *tit. de successiòn. ab intestato, num.34.* Bald. *hic, ad finem, & l.1.num.1. Cod.de naturalibus liberis:* Iacob. *in l. qui testamentum, num.10.sup.de probation.* & pro constanti tenet Anchatan. *cons. 247. num. 2.* & eleganter defendit Alex. *hic, num 7.* & Anton.Gomez. *in l.Tauri 12. n. 35.* Gregorius *ad l.10.tit.13.part.6.in verbo, la donacion.* 65

Sed pro concordia videtur dicendum, quod si constet de vera numeratione pretij, valebit venditio, quia prohibitus capere ex testamento, non censetur prohibitus capere per contractum onerosum: *l. seruum meum 50. in princip. suprà, de hæred. instit.* & *ibi* Bald. sed in dubio præsumetur fraus commissa: *dict. l.1. Cod. de naturalibus liberis:* & [illegible] Albert. & Bald. *numero 1.* & sentit Bart. *hic, num. 4.* tradit Decius *consil.312. num.3. ad finem:* & ita expressè opiniones concordat Gregorius *vbi suprà.* Calcaneus *consilio 93. numero 3. ad finem,* Peregrinus *lib. 3. de iure fisci, tit.17. numero 4. & numero 8.* vbi alios refert. 66

Sed non placet hæc concordia; quia fraus non est facilè præsumenda: *l. quoties, §. qui dolo, suprà, de probation.* & in materia sentit Gloss. fin. *in l. Lucius 126. §. in testamento, infrà, de legat. 1.* & in specie Baldus *consilio 75. Spurius: in princip. libro secundo.* 67

Neque obstat *d. l. 1. Cod. de naturalibus liber.* non enim loquitur, quando filius emit à patre, sed quando pater per se, vel per interpositam personam emit quid nomine filij: nam cùm tunc respectu filij resultet donatio, ea non valebit: vel quia præsumitur fraus; vt *ibi* sentit Cynus: notab. Anton. Gomez. *ad l. Tauri 12. tit. 35. in fine:* siue potius, quia tunc illud emptum respectu filij, continet donationem: 68

& certum est titulo lucratiuo filium spurium à patre nihil posse accipere: vt probat *d.l.1.C.de naturalibus liberis, & l.20.tit.13.part.6.* Bald. *conf.116. Spurius: lib.2.* Calcaneus *conf.59.n.1.* Alex. *consil.54.num.16. lib. 7.* notabiliter Antonius Gomez. *ad l. Tauri 12. n. 33.*

69 Illud vtique verum est, quod de numeratione pretij debet constare per veras probationes, & non sufficiet confessio patris vendentis; quia præsumitur suspecta & fraudulosa: vt sentit *d. l. qui testamentum, sup.de probation.* & contra Gloss. *ibi*, resoluunt Bart. & alij, & Alex. *conf.18. in princip. lib. 2.* Pinel. *in l.1.C. de bonis maternis, 3.parte, n.23. in fine*, Anton. Gomez. *ad l.Tauri 12.n.36.* & ita est explicandus Decius *conf. 311.num. 3.in fine*, declarando vt per Alex. *consil. 10. à num. 2. lib. 3.* & Decium *consilio 96. collat. 2. in princip.*

70 Præterea ex dictis Baldi colligendum est, quod vbi spurius inuenitur possidere bona paterna præsumitur per interpositam personam patrem emisse, ac ob id tanquam factum in fraudem reuocabitur: quod clariùs dixit Bartol. *consil.194. num.2.* Fulgos. *consil. 29. num.4.* Decius *consil. 312. num.3. ad finem*, Calcaneus *consilio 59. numero 3.* Alexander *consilio 54. num.1.lib.7.* & Peregrinus *lib.3. de iure fisci, tit. 17. num. 7.*

71 Sed non videtur verum, quia non facilè debet præsumi fraus: & quia spurius ab extraneo quocunque titulo acquirere potest; vt probat is textus: & aduertunt ipse Bald. & Alexander *hic, numero 7. post princip.*

72 Neque obstat *d.l.1.Cod.de naturalibus liberis*, quia loquitur, quando constat patrem per alium, tanquam per interpositam personam emisse aliquid nomine filij: nam ex hoc vrgeos fraudis præsumptio insurgit: *l.pupillus, §. penult.* & *ibi* Bart. *sup.de auctor.tutorum*: & aduertit Alex. *hic, num.7.* Peregrinus *de iure fisci, lib.3.tit.17. num.5.* sed si non constat, Tertium emisse tanquam interpositam personam, non præsumetur fraus: nisi concurrant ea, de quibus per Bart. *in l.2.n.1.C.de repudiand.hared.* quem sequitur Alex. *hic n.7.* & Iason *n.fin.* Iacob. *in l.qui testamentum, num.10. sup. de probation.*

73 Vltimò nota ex dictis Bart. quod faciliùs præsumitur fraus in actu inter viuos, quàm in vltima voluntate: subscribit Calcan. *consil. 59. num. 3.* & confirmat Iason *hic, in fine*, & sequuntur alij relati per Peregrinum *libro 3. de iure fisci, titulo 17. numero 6.* ex quo notabilem resolutionem ponit Imola *in l. quidam cùm filium, numero 6. suprà, de hared. instit.*

74 Sed verius est, datis paribus terminis, nullam esse differentiam inter prædictos casus; vt constat ex mente *l. qui testamentum 27. sup. de probation.* & ita hos casus æquiparat *l. 1. Cod. de naturalibus liber.* & colligitur ex traditis per Alexandr. *conf.54. à num. 4. lib. 7.*

75 Postremò notabis, quod dum textus *d. l. 1. Cod. de naturalibus liber.* admittit Fiscum, si personæ, de quibus *ibi*, non reuocent à spuriis, specialiter videtur procedere in eo casu, in quo, vt magis euitarentur connubia inter prædictas personas, illud fuit inductum: vt constat ex *Nouella* Marciani 4. *in Codice Theodosiano*, vnde ad alios casus non videtur id extendendum: Bart. *in l.fin.num.8.inf.de his quibus vt indignis: & l.hareditas, num.1.ad finem, Cod.de his quibus vt indignis: & consil.205.num.3.* subscribit Alex. *hic, num.7. post medium*: & dicit receptum Corne. *consil. 310.n.24.lib.1.* Anton. Gomez. *ad l.Tauri 12.n.35.ad finem.*

Vnde cauendum est à Bald. *in l.certum, n.17.vers. sed pone: Cod. vnde Legitimi*: Corneo *conf. 104. post princip.lib.3.* Aymon. *conf.266.num.15.* Ioann.de Garronibus *in l. 1.num. 102.Cod.de secund.nuptiis*, Couarruu. *de sponsalibus, 2.parte, cap.8.§.5. num.3.* Menochio *conf.60.num.41.& num.fin.lib.1.* vbi declarat, & Bart. *conf.119.num.4.* dum generaliter dicunt, per *d.l. primam, ad finem, Cod. de naturalibus liberis*, quod si instituatur omninò incapax, licet à principio non fiat locus Fisco, vt *suprà* diximus; si tamen venientes ab intestato fuerint negligentes in reuocando intra duos menses, incipit esse locus Fisco. Nam contrarium est verius: cùm *d.l.1.* loquatur in casu speciali: & extra illum, venientes ab intestato videntur perpetuò admittendi: *l.licet*, cum Gloss. *Codice, de iure deliber.* vt sentit Bartolus *in leg. prima, numero quinto, Codice, de delatoribus, libro decimo*, Alexand. *consil. 202. num.3. lib.6.* Corneus *conf.236. numero 6.& 8. lib. 2.* 76

Vnde concludit Tellus *ad l.Tauri 20.n.8.ad finem*, quod si Legitimi consentiant, vt pater spurio aliquid donet, non valebit donatio: quia Legitimorum consensus non potuit spurium capacem reddere contra iuris prohibitionem: sed si mortuo patre consentiant, valebit donatio; quia de suo videntur donasse, dummodò nulla præcedat promissio, vel conuentio facta cum patre defuncto: Ioann. Dilectus, *de arte testandi, tit. 1. cautel. 14.n.11.* 77

SVMMARIVM.

1 *Substitutio facta verbis ciuilibus post pubertatem, frustra fit.*

2 *Substitutio pupillaris facta in Codicillis, valet iure fideicommissi.*

Intellige vt n. 3. & n.35

4 *Substitutio qua potuit valere vt directa, non trahitur ad fideicommissum.*

Quod probatur, n.6

Impugnatur, n.7.8.& 9

Declaratur num. 14. & 15. vbi datur ratio conclusionis.

5 *Substitutio directa, qua nunquam potuit valere iure directe, trahitur ad fideicommissum: sed vide n.31. & seqq.*

7 *Compendiosa substitutio trahitur ad fideicommissum.*

8 *Verbum*, succedat, *an & quando sit directum, vel Commune.*

9 *Lex* pater Seuerinam 100.§. conditionum, ff. de condition. & demonstration. *adducitur, & explicatur.*

10 *Lex* precibus, Cod.de impuber.& aliis: *an loquatur in milite qui vsus sit iure communi, & n.21. 22.& 23*

11 *Verba quadam dicuntur Directa ciuiliter, & alia Directa simpliciter, iuxta Bartol.*

Effectus vtriusque acceptionis, n.12

Reiicitur hac distinctio & concordia Bartoli, numero 13

14 *Substitutio facta sub forma Pupillaris continens tempus vltra pubertatem, non trahitur ad fideicommissum: Secus si sub forma Compendiosa, & n.45.& seqq.*

16 *Substitutio vt censeatur directa, non debet attendi vnicum verbum testatoris, qui plerumque abusiuè loquitur, & n.30*

17 *Substi*

17 *Substitutio quæ censeatur facta verbis ciuilibus? vbi verba huius textus, ibi,* verbis ciuilibus, *explicantur, & n. seq.*

18 *Compendiosa substitutio quæ requirat.*

19 *Lex,* Centurio 15. ff. de Vulg. *conciliatur cum* leg. precibus, Cod. de impuber. & aliis, *& num.* 20. *& seqq.*

21 *Miles in dubio censetur vsus iure communi; nisi eius dispositio non possit valere nisi iure militari.*

22 *Lex,* precibus, Cod. de impuber. & aliis, *consideratur & explicatur, & n.* 23

24 *Lex,* Centurio, ff de Vulg. *quando procedat.*

25 *Interpretatio ab vna substitutione directa ad aliam directam, facilè admittitur, & numero* 26

26 *Paganus faciens substitutionem iuxta casum* leg. Centurio, ff. de Vulg. *eius dispositio non valet nec iure directo, nec obliquo.*

27 *Paganus faciens Compendiosam verbis directis non restrictam ad certam ætatem, an valeat iure fideicommissi post pubertatem, & num.* 28. 29. *&* 30

30 *Inepta locutio testatoris non est attendenda, sed magis sumenda interpretatio vt actus valeat.*

31 *Substitutio, qua nunquam potuit valere vt directa, an semper trahatur ad fideicommissum, & numeris sequentibus, vsque ad fin.*

32 *Libertas quantumuis fauorabilis relicta in specie* leg. si seruus 111. §. si seruus alienus, ff. de legat. 1. *licet non valeat iure directo non trahitur ad fideicommissum.*

33 *Lex nunquam obliquat voluntatem testatoris, sed tantùm verba ipsius, & n.* 60

34 *Actus, cuius forma certa expressa est, censetur gestus, & non alius; & præsumuntur partes voluisse celebrare actum, cui forma adhibita conuenit.*

35 *Substitutio pupillaris facta in Codicillis, cùm iure directo valere non possit, ex benignitate trahitur ad fideicommissum, & numeris sequentibus.*

36 *Verba semper intelliguntur secundum subiectam materiam.*

37 *Lex,* Scæuola 76. ff. ad Trebell. *explicatur, & resoluitur quod procedat in omni dispositione directa facta in Codicillis, & n.* 40

38 *Substitutio Vulgaris facta in Codicillis, trahitur ad fideicommissum.*

39 *Institutio hæredis facta in Codicillis, in quibus etiam testamentum fuit reuocatum, trahitur ad fideicommissum.*

40 *Interpretatio benigna semper in Legibus obseruanda est.*

41 *Clausula,* si non valet iure testamenti, valeat iure Codicillorum, *operatur fideicommissum, si dispositio non valeat iure testamenti.*

Et quid si potuerit valere iure testamenti, numero 42

43 *Lex,* filiusfam. §. vt quis hæredem, ff. de legat. 1. *declaratur.*

Verbum, Rogo, *est obliquum, & ex eo inducitur fideicommissum, ibid.*

44 *Lex,* quoties, ff. de reb. dub. *declaratur, & sup. n.* 34

45 *Substitutio facta sub forma Compendiosa, si non possit valere vt directa, valebit vt fideicommissaria.*

46 *Substitutio, quæ propter defectum personæ cui substituitur, valere non potest iure directo, an trahatur ad fideicommissum.*

Prima opinio affirmans adducitur, ibid.

Negatiua proponitur, n. 47. *&* 48

Datur Concordia harum opinionum, numero 49. *& seqq.*

49 *Substitutio pupillaris non potest incipere à casu quo finiri debet.*

50 *Substitutio facta extraneo, aut puberi, sub forma Pupillaris; veluti,* si hæres erit, & intra 30. annos decedat, sit ei hæres Talis, *non trahitur ad fideicommissum.*

51 *Intellectus* leg. si seruus legatus 111. §. si seruus alienus, ff. de leg. 1. *aperitur, & præfertur Iasonis interpretatio, num.* 52. 53. 54. *&* 55. *& aliis seqq.*

54 *Seruus pignori datus non potest manumitti in præiudicium creditoris.*

55 *Decius, & Costa aduersantes Iasoni refelluntur.*

56 *Lex,* seruo tuo, Cod de testam. manumiss. *declaratur, & n.* 57

58 *Lex,* Generaliter 24. §. si quis seruo, ff. de fideic. libert. *explicatur, & n.* 59

59 *Quod verbis declaratum est, ex mente procedere creditur.*

60 *Substitutio non obliquatur, quando constat testatorem voluisse facere directam, & suprà, numero* 33

61 *In actu fauorabili non videtur quis se restringere ad actum expressum, sed intelligitur vt valeat omni meliori modo: aliud est in actu non fauorabili.*

62 *Substitutus per verba ciuilia, non potest admitti tanquam cohæres, & numeris seqq.*

63 *Verba,* adiectus hæres, *an significent cohæredem: ad interpretation* leg. 7. ff. de Vulg. *& numero* 64. *&* 65

66 *Vbi filius est simpliciter institutus, & aliquis vocatur post eum, hic censetur substitutus, & non cohæres.*

67 *Verisimilis mens testatoris præualet interpretationi qua actus valeat contra eius mentem.*

68 *Interpretatio vt actus valeat admittitur, si voluntas testatoris non repugnet, & n.* 69

70 *Inquiritur ratio dubitandi circa text.* leg. 7. ff. de Vulg. *in illis verbis,* adiectus hæres, *& n.* 71. 72. *& sup. n.* 62

INTERPRÆTATIO Leg. verbis Ciuilibus 7. ff. de Vulgari & Pup. Subst.

Collige ex *isto textu*, quod substitutio facta 1
verbis ciuilibus, id est directis, vt *hic* exponit *Gloss.* 1. post pubertatem frustra fit: & sic est inutilis.

Sed in contrarium vrget *l. Scæuola 76. infr. ad* 2
Trebellianum, vbi Pupillaris facta in codicillis, & sic inutiliter, non fit frustra, quia valet iure fideicommissi.

Cui difficultati respondet Gloss. final *hic* distin- 3
guendo; aut enim substitutio potuit valere iure directo intra pubertatem, & tunc post pubertatem nunquam trahitur ad fideicommissum: aut verò nunquam

nunquam potuit valere vt directa, & tunc trahitur ad fideicommissum : *d. l. Scæuola* : quæ concordia & sesolutio communitur recepta est, vt *hic* asserunt Alex. *num.* 10. Iason *num.* 18. Alex. *in l.* 1. *§. si quis ita, num.* 6. *infr. de verbor. obligation.* Guillelm. *in cap. Raynuncius, tractatu, de pupillari, num.* 36. Ripa *in l. ex facto in princip. n.* 2. *infr. ad Trebellian.* Et esse communiter receptam fatetur Viglius *in §. fin. num.* 7. *Instit. de pupillari.*

4 Ex qua communi concordia & resolutione, duæ in proposito colliguntur conclusiones; *Prima* est, quod substitutio, quæ potuit valere vt directa non trahitur ad fideicommissum : intellige tu, quando potuit valere iure directo, scilicet post aditam hæreditatem, prout valet pupillaris intra pupillarem ætatem; vt *in princip. Instit. de pupillari*, nam si potuit valere iure Vulgaris ante aditam hæreditatem, ea adita cùm non possit valere iure directo, traheretur ad fideicommissum : vt declarat Bart. *in l. Lucius, num.* 20. *infr. eod.* & Alex. *hic, col. pen. ad finem* : dequo *infr.* dicemus.

5 *Secunda* conclusio est, quod substitutio pupillaris, siue aliqua directa, quæ nunquam potuit valere iure directo; trahetur ad fideicommissum. De vtriusque conclusionis veritate separatim dicemus.

6 Et prima quidem conclusio videtur probari primò *in isto textu* : Secundò pro ea videtur textus *l. in pupillari* 14. *infr. eod.* Tertiò textus bene expensus in *l. ex tribus* 26. *Cod. de fideicommiss.* Quartò in *l. si frater* 5. *Cod. de fideicommiss.* & hanc primam conclusionem communiter esse receptam à Legistis, post multos relatos, asserit Couarruu. in *cap. Raynuncius, §.* 9. *num.* 15. Socin. iunior *consil.* 238. *num.* 6. *lib.* 2. Paris. *consil.* 92. *num.* 21. *lib.* 2. *& consil. seq. n.* 11. Anton. Rob *in l. Gallus, §. quidam rectè, num.* 20. *& consil.* 129. *num.* 2. Oroscius *in l. si arrogator, num.* 157. *supr. de adoption.* Boerius *decis.* 38. *num.* 2. & eam defendit Alciat. *hic à num.* 10. & Goueanus; idem Alciat. *in l.* 1. *§. si quis ita*; *num.* 38. *inf. de verbor. obligation.* & *ibi* Iacob. Niger *num.* 62. Alciat. *in l. centurio, num.* 60. *infr. eod.* Curt. iunior *in l. precibus, à n.* 58. *Cod. de impuber. & aliis* : Loriot. *tractat. substitut. axiomat.* 68. *& seq.* Connanus *lib.* 10. *Commentarior. cap.* 8. *num.* 9. Beroius, *in c. Raynuncius, num.* 526. Forcatulus *dialogo* 25. *num.* 6. Cuiacius *lib.* 11. *obseruation. cap.* 25. Costa *in cap. si pater, 3. parte, verbo, interdum. num.* 75. & hanc conclusionem expressè probat *l.* 12. *tit.* 5. *part.* 6. & *ibi* notat Gregor. *verbo, heredara.*

7 Contrariam tamen opinionem, imò quod etiam in his terminis substitutio directa trahatur ad fideicommissariam post pubertatem, videtur probare textus *cap. Raynuncius, de testamentis*, vbi facta fuit substitutio Compendiosa impuberi sub conditione, *vt si sine liberis decederet, succederet ei Titius*; & sic intra pubertatem potuit valere substitutio vt directa pupillaris, & tamen post pubertatem, trahitur ad fideicommissum.

8 Nec tollet inductionem, qui respondebit *in eo textu* fuisse expressum verbum (*succedat*) quod est verbum commune; Bart. *in l. centurio, num.* 65. *infr. eod.* receptus, vt asserit Socin. *consil.* 117. *num.* 2. *lib.* 4. Paris. *consil.* 18. *num.* 15. *lib.* 2. Nam replicabitur, id procedere, quando verbum (*succedat*) simpliciter profertur : nam si ei adiungatur dictio (*ei*) censetur directum : neque enim adaptari potest fideicommisso, per quod non succeditur instituto, sed testatori : *l. cohæredi* 41. *§. cum filia, infr. eod.* & ita Bald. *in l. fin. col. fin. vers. idem dico, Cod. de sacros. Eccles.* Et licet Couarruu. *in cap. Raynuncius, §.* 9. *num.* 5. asserat, Doctores communiter contrarium sentire : tamen non est verum, quia imò dictum Baldi esse communiter receptum, eleganter ostendit Costa *in cap. si pater, 2. parte, verbo, mereretur, num.* 12. *& tractat. de successione Regni, 2. parte, num.* 13. cui adde Rayn. *in l. centurio, num.* 39. *infr. eod.*

Secundò facit Regula *l. pater Seuerinam* 100. *§. conditionum verba, infr. de condition. & demonstration.* inducendo vt per Bart. *in repet. l. si arrogator. col. pen. in princip. supr. de adoption.* Bald. *in l. ex tribus, num.* 2. *in fine, Cod. de inofficioso testamento.* 9

Tertiò videtur textus *in l. precibus, Cod. de impuber. & aliis* : vbi substitutio fuit concepta verbis directis, & intra pubertatem potuit valere vt directa, & tamen post pubertatem trahitur ad fideicommissum : & licèt textus ille loquatur in milite, tamen miles eo casu videtur vsus iure communi, vt *ibi* per Salic. *num.* 21. & ita hanc opinionem tenet Ioan. Andr. *in cap. si pater, num.* 19. *de testament. in* 6. quem sequuntur Dominic. Perusin. *ibi* : & esse communem opinionem Canonistarum, asserit Anton. *in cap. Raynuncius, num.* 42. *de testament.* & eam tanquam æquiorem existimant admittendam esse, Decius *in l. precibus, num.* 17. & *ibi* Corras. *num.* 57. *Cod. de impuber. & aliis* : Politus *in tractat. de Compendiosa, num.* 25. Zasius *in simili tractat. num.* 57. & latè defendunt Ruin. *in l. centurio, num.* 39. & *ibi* Galiaul. *num.* 283. & Oriantes, *à num.* 24. *infr. eod.* qui pro ea viginti adducit argumenta : & etiam defendit Anton. Gomez. 1. *tomo, cap.* 17. *num.* 4. quibus adde Bald. *consil.* 47. *num.* 1. *lib.* 1. Alex. *ad Bald. in d. l. precibus* : *in vltima additione, Cod. de impuber. & aliis* : & sic articulus redditur valde difficilis. 10

Opiniones tamen concordat Bart. *in l. centurio, n.* 15. *infr. eod.* præmittendo, quòd quædam verba dicuntur Directa ciuiliter, quædam verò quæ dicuntur Directa simpliciter. Directa ciuilia dicuntur, quæ iure Ciuili inuenta sunt, & quibus ius Ciuile hanc dedit prærogatiuam, vt directa essent; & sunt tantum duo, scilicet (*heres esto*) vel (*institue heredem*) Bart. *in l. centurio, n. fin. infr. eod* & cur ius Ciuile hanc eis dederit prærogatiuam explicat Alciat. *hic, post princip.* Galiaul. *in l. centurio, num.* 259. *infr. eod.* Directa verò simpliciter dicuntur, quæ ex iure Ciuili non habent hanc prærogatiuam quòd sint Directa, sed propter magis propriam verbi significationem, & vsum hominum, directam habent significationem: Gloss. *in l. eam quam verbis directis, Cod. de fideicommiss.* quæ distinctio communiter recipitur; vt asserunt Ripa *num.* 71. Alciat. *num.* 64. *in d. l. centurio*, Socin. iunior *consil.* 138. *num.* 5. *lib.* 2. & illam excusat & interpretatur, Costa *in cap. si pater, 1. parte, verbo, mereretur, num.* 13. Quo præmisso, distinguit Bart. quod si substitutio sit concepta verbis directis ciuilibus, procedat opinio Legistarum, si autem verbis directis simpliciter, procedet opinio Canonistarum : & communiter recipitur : vt *ibi* asserit Ripa *num.* 71. Alciat. *hic num.* 18. Costa *in cap. si pater, 3. parte, verbo, interdum, num.* 79. 15 12

Cæterum hæc concordia Bart. nullo modo est recipienda: primò, quia distinguit verba Directa, in Directa Ciuilia, & in Directa simpliciter; quæ distinctio iure non probatur : nam textus noster non appellat verba *Directa Ciuilia*, sed dicit substitutionem fuisse conceptam *verbis Ciuilibus*, id est, directis; vt *hic* exponit *Gloss.* 1. Et pro eius expositione est textus *in l. si testamento.* 7. *Cod. de impuber. & aliis* : 13

&

& cum ea tranſeunt communiter Doctores, vt aſſerit Otian. *in d. l.centurio, num.* 21. & illam probant Goueanus *hic*, & Æmilius Ferretus *num.* 5. Connanus *lib.* 10.*commentarior. cap.*8.*num.*9. & Cuiacius *lib.* 11. *obſeruation. cap.* 25.Forcatulus *dialogo* 25. *num.* 6.qui addunt quod ideo verba Directa dicuntur *Ciuilia*, quia proferuntur ad modum legis Ciuilis ; id eſt, imperatiuo modo : vt aliàs tradit Vlpianus *in Inſtitution.tit.* 24. *in princip.* Præterea Bald. vult, quod ſi ſubſtitutio ſit concepta per verba Directa Ciuilia, poſt pubertatem non trahatur ad fideicommiſſum ; & aliud ſit, ſi concipiatur per verba Directa ſimpliciter : quam ſubtilitatem perniciuſam apellat Salic. *in d.l.precibus, num.* 21. Et ideo contra Bart. verius & receptius eſſe videtur, quod ſi ſubſtitutio ſit concepta per verba Directa ſimpliciter, ſi aliquando potuit valere vt Directa, non trahatur ad fideicommiſſum : iuxta generalem concluſionem huius textus ; vt *hic* defendit Alex.*num.* 1.*& in l.centurio,num.* 65. *ad medium* , *infr. eod.*& *ibi* Iaſon *num.*31. & Alciat. *num.*64. & ita in hoc Bart. communiter reprobari aſſerit Iaſon *in l. precibus, num.* 9.*verſ.ſexta*, & *ibi* Cagnol. *num.*209. *Cod. de impuber.& aliis* : Polyt. *in tractat.de Compendioſa, num.*22.Couarru.*in cap. Raynuncius*, §. 9.*num.* 5. Alias igitur varias Doctorum concordias refert Alex. *in d.l.centurio, num.* 65. quas non refero, quia non tollunt difficultatem

14 Et ideo Ego noua ratione concordo ; quod ſi ſubſtitutio continens tempus vltra pubertatem, ſit concepta ſub forma *Pupillaris*, procedat is textus, & communis opinio Legiſtarum:ſi verò ſit concepta ſub forma *Compendioſa* : procedat *cap. Raynuncius, de teſtament.* & communis Canoniſtarum opinio. Ratio huius diſtinctionis, & concordiæ hæc eſt ; quia 1. Caſu, vna tantum eſt ſubſtitutio concepta ſub eadem verborum forma : ergo pro toto tempore pariformiter eſt determinanda : iuxta Regulam *l. iam hoc iure, ſup. eod.* Quod claré probat *lex, in pupillari* 14. *inf. eod.* dum dicit, quod ſi in pupillari comprehenſum ſit tempus vltra pubertatem, nihilominus poſt pubertatem extinguetur : in quo ſignificat pro toto tempore videri Pupillarem : & cùm teſtator vltra pubertatem non poſſit alteri dare hæredem, §.*fin. Inſtit. de pupillari*, poſt pubertatem nullo modo valebit. Idem ſignificat *lex, ſi frater* 5.*Cod. de fideicommiſſ.* dum poſt pubertatem exigit verba *fideicommiſſi*, quaſi Directa non ſufficerent. Et confirmatur ; quia in hac ſubſtitutione non variatur Pupillaris, ſed tempus illius extenditur : vnde videtur extendi cum eadem qualitate & natura : quia hæc eſt natura extenſionis:Gloſſ. 1. *in cap. hi qui, verb ſpecialiter, de præbend in* 6. quam *ibi* appellat *Auream*, Duminic. *num.* 9. Felin. *in cap. de cauſis, num.* 2. *in fine, de offic. Delegat.* Sed ſecundo caſu, facta eſt ſubſtitutio ſub diuerſa forma: vnde licèt intra pubertatem valeat iure directo, poſt pubertatem trahetur ad fideicommiſſum, propter tacitam diſtinctionem & alternationem diuerſorum temporum : iuxta Regulam *l. Pater Seuerinam* 100. §. *conditionum verba,infr. de condition.* & traditionem Gloſſ. *in l.precibus, verbo, fideicommiſſi, ad finem* , *C. de impuber.* *& aliis.*

15 Ex qua noua concordia infero 1. In caſu huius textus ; non ob eam rationem, ſubſtitutionem non trahi ad fideicommiſſum, quia potuit aliquando valere vt Directa ; vt Communis exiſtimat : hæc enim ratio, ſiue conſideratio, falſa eſt & inanis in hac materia, vt oſtendemus *in ſequenti concluſione* : ſed potius ob rationem de qua *ſupra.*

16 Ex qua etiam colligitur, verum eſſe id quod tradit Æmilius Ferretus *hic num.*7. quod vt cenſeatur facta ſubſtitutio directa, non debet attendi vnicum verbum teſtatorum, qui abuſiuè plerumque loquuntur, *l.non aliter,* §. 1.*inf. de legat.* 3. eleganter Bald.*conſil.* 46. *Verba* : *num.* 1.*lib.* 1. ſed id eſt conſtituendum ex tuta ratione complexiuè conſiderata.

17 Infertur ſecundò, explicatio ad verba huius textus; ibi, *verbis Ciuilibus* : Nam reiectis aliorum expoſitionibus, vera eſt expoſitio Alciati *lib.* 10. *parergon. cap.* 1.*& in l. centurio, num.*65.*infr. eod.* vt exponantur, id eſt, *verbis, quibus Ciuilis ſubſtitutio, id eſt pupillaris concipitur* : & probat Vaconius *declaration.* 64. *num.*1. nam veram eſſe hanc expoſitionem, conſtat ex *l.in pupillari* 14.*infr.eod.*& appellatur *Pupillaris Ciuilis*, quia moribus, & ſic iure Ciuili fuit inuenta : *l.*2.*ſupra eod.*& probatur *in l. ex facto* 43. ibi (*iure Ciuili*) *inf. eod.* Vult igitur dicere Iureconſult. quod ſi ſubſtitutio concipiatur verbis Ciuilibus, id eſt quibus Ciuilis ſubſtitutio ſiue Pupillaris concipitur, hæc ſubſtitutio non valebit poſt pubertatem : quod optimè confirmat noſtram concordiam. Facit etiam *Lex fin. Cod.de teſtament. tutela* : vbi verba dicuntur Legitima, per quæ Lex Tutelas teſtamentarias dari coſtituit. Ac ita vera eſt Alciati expoſitio ; quidquid ab ea leuiter diſſentiat Connanus *lib.* 10.*commentarior. cap.*8.*num.*9.

Infertur tertiò quod licet Alex. *hic in princip.* & 18
communiter Doctores intelligant, vt aſſerit Ruin. *num.*1. in iſto textu agi de Compendioſa ſubſtitutione, quod & ſentit Bart. *in l.centurio,n.* 9.*infr.eod.* tamen verius eſt agi de Pupillari, in qua tempus vltra pubertatem comprehenſum eſt : vt probat claré *lex, in pupillari* 14. *infr. eod.* Et patet ex eo ; quia vt Compendioſa dicatur ſubſtitutio, oportet quòd plures contineat ſubſtitutiones, quæ variationem recipiant ex variatione temporum : vt ex mente Aliorum tradit Ripa *in l.Centurio, num.*60. *infr. eod.* ſed in noſtro caſu, etiam ex aſſertione communis opinionis, ſubſtitutio quæ aliquando potuit valere vt directa, poſt pubertatem non trahitur ad fideicommiſſum; ergo cùm plures non contineat ſubſtitutiones variatas propter varietatem temporum, Compendioſa dici non poteſt. Vnde dum Bart.*in l.Centurio,n.*9.*inf.eod.*dicit, Compendioſam eſſe, ſiue fiat per dictionem, *quandocumque* ; ſiue reſtingatur ad tempus certum ; tantùm verificari poteſt in Militari: nam cum tunc intra pupillarem ætatem, contineat pupillarem; & poſt pubertatem, ſubſtitutionem Militarem directam, iuxta *l.centurio* 15.*inf.eod.*continet plures ſubſtitutiones diuerſas variatas propter diuerſitatem temporum : ergo dicetur Compendioſa. Quod claré ſignificat *Lex, precibus, verſ. ſi vero ſubſtitutio, Cod. de impuber. & aliis:* quæ ſubſtitutionem factam à milite, vocat Compendioſam, etiam quando reſtringitur ad certam ætatem: ſed ſi paganus faciat ſubſtitutionem directam & reſtrictam ad certam ætatem, illa non dicetur Compendioſa : quia poſt pubertatem non valet, & ſic non includit plures ſubſtitutiones variatas ex variatione temporum, vt *ſupr.* dictum eſt ; & latiùs dicemus *in l. centurio, infr. eod.*

Infertur quartò vera Concordia inter *l. centurio*
19 15. *infr. eod. & l. precibus, Cod. de impuber. & aliis:* vtraque enim agit de ſubſtitutione facta per militem: *& d. lex, centurio*, probat, quod poſt pubertatem valet iure directo ; & *Lex, precibus*, probat poſt pubertatem valere iure fideicommiſſi : inter quæ iura variæ aſſignantur concordiæ per Doctores, quas ſigillatim refert & improbat Coſta *in cap.ſi pater,* 3.*parte, verbo, interdum, à num.* 46. vbi *num.* 59. tandem nouam aſſignat concordiam.

Sed vera concordia colligitur ex prædictis; quod 20
in

Digitized by Google

in casu *d. l. centurio*, fuit substitutio directa restricta
ad certum tempus; in quo casu ea substitutio, si fa-
cta esset per paganum post pubertatem nullo modo
valeret, vt *supr.* diximus: & ideo miles eo casu vide-
tur velle vti priuilegio suo: & *in l. precibus*, fuit fa-
cta Compendiosa non restricta ad certam ætatem,
quæ post pubertatem continet fideicommissariam;
Bart. *in l. centurio, num. 32. infr. eod.* Et licèt verba
directa sint, tamen impropriabuntur, iuxta Regu-
lam *l. quoties, inf. de rebus dubiis*: nam verba relata
ad diuersa tempora, vario etiam modo intelliguntur:
*d. l. pater Seuerinam, 10. §. conditionum verba, infr. de
condition. & demonstration.* Cùm igitur facta per paga-
num valeret vti directa ante pubertatem, & post pu-
bertatem valeret iure fideicommissi; idem etiam ad-
21 mittitur in testamento militis, quia miles in dubio
videtur vsus iure communi, & non priuilegio: *l. in
testamento, la 1. Cod. de testament. militis*: nisi eius
dispositio iure communi valere non posset; nam tunc
videbitur vsus priuilegio suo: vt tradit Paul. *in l. cer-
ti, num. 4. Cod. de testamento militis*: & subscribit Ri-
pa *in l. centurio, num. 6. infr. eod.* Et in simili resoluit
idem Paul. *in l. ex imperfecto, ad finem, C. de testament.*
Hippolyt. *singul.* 84. Aleiat. *de præsumption. reg. 3. præ-
sumption.* 11. *num.* 7.

22 Et hanc concordiam aperte designat *d. lex, preci-
bus. vers. si verò substitutio*, ibi, (*non vsque ad certam
ætatem*) nam in illis verbis tacitè Respondet ad oppo-
sitionem *d. l. centurio*: in qua Compendiosa fuit restri-
cta ad certam ætatem: & sic apertè significat, quod
differentia est in hac materia inter Compendiosam
factam à milite, & restrictam ad certam ætatem, vel
non restrictam: Primo enim casu, procedet *d. lex,
centurio*: & in secundo procedet *d. lex, precibus*: vt
ibi expendunt Benedict. de Plumbino, Lancellot. De-
cius, & Philippus Deci. *num. 15. ad finem*, Corras.
num. 55. Galiaul. *in l. centurio, num.* 240. & *ibi* Ripa, *n.*
66. Alciat. *num. 43. & num. 65. & num. fin. infr. eod.*
idem Alciat. *hic num. 23. lib. 10. parergon, cap. 1.* &
tanquam nouum sibi arrogat Bell ... *de re militari, lib.
7. tit. 1. num. 13.*

Et licet alij reprobent, quasi nulla ratio idonea
23 differentiæ possit assignari inter prædictos casus, vt
per Corne. *in d. l. precibus, num.* 28. & *ibi* Sapia, *num.*
89. Socin. *in d. l. centurio, num.* 27. Mantua *singul.* 215.
Menchaca *de successión. creation.* §. 24. *num.* 61. Costa
in c. si pater, 3. parte, verbo, interdum, n. 57. tamen ea
est solida ratio huius differentiæ: quod quando restri-
cta fuit ad ætatem pupillarem, non potest valere iure
communi: & ideo miles videtur vsus proprio priuile-
gio: sed *in d. l. precibus*, potuit valere iure communi;
vt *supra* diximus: & ideo illo videtur vsus, & non pri-
uilegio.

Item est & alia elegans ratio, de qua agemus *in
leg. Centurio, infr. eod.* vbi omnino videndum
est.

24 Et ex hac concordia ita comprobata colliges, *d.
l. centurio*, procedere, etiam si dictum esset, *sit hæres
filio meo*: nam licet hæc verba non videantur adapta-
ri Militari, per quam non succeditur filio, sed militi;
Bart. receptus, *in l. Marcellus, §. quidam liberis num.*
8. *infr. ad Trebellian.* tamen cùm substitutio referatur
ad diuersa tempora, interpretabitur quòd substitutus
intra pubertatem directò succedat filio, & post pu-
bertatem extincto iure filij, substitutus succedat in
hæreditate: quæ primo loco filio fuit quæsita: nam
25 facilè admittitur interpretatio à directa substitutio-
ne ad aliam directam: *l. fin. C. de hæred. instit.* tradit
Gloss. fin. *hic in fine*, Bart. *in l. centurio, num. 3. infr.
eod.* quod ita apertè significat *d. lex, centurio*, ibi *filio*:
& *ibi* tradit Gloss. 2. cum qua omnes transeunt:
Bald. *in d. l. precibus, num.* 35. & *ibi* Fulgos. *num.* 11.
Angel. *tractat. de testamentis, gloss.* 80. *num.* 5. Anton.
Rube. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 25. ad finem*;
licèt Costa *in cap. si pater, 3. parte, num.* 59. existimet
in d. l. centurio, substitutionem fuisse conceptam per
hæc verba (*sit hæres*:) nam cùm tunc verba possint
adaptari Militari directæ, valebit vti directa Militaris:
si autem dictum esset (*sit hæres filio*) quia tunc verba
non possunt adaptari ad Militarem, per quam non
succeditur filio, verba directa fauore militis trahen-
tur ad fideicommissum; quam concordiam etiam assi-
gnauit Ruin. *hic n.* 22. & in effectu Cuiacius *lib. 12.
obseruation. cap.* 27.

Sed apertè confunduntur per *supr.* tradita: neque 26
video rationem, ob quam substitutio concepta ver-
bis directis, & facta per militem, magis trahatur ad
fideicommissum, quàm ad directam Militarem, cum
faciliùs directa conuertatur in aliam directam: Bart.
in l. centurio, n. 3. infr. eod. Et ideo potiùs resoluendum
est, vt *sup.* quod si paganus faciat substitutionẽ modo
præscripto *in d. l. centurio*, non valebit iure directo,
nec iure fideicõmissi: quia paganus non potest facere
quod primus desinat esse hæres; *l. ei qui, supr. de hæ-
red. instit.* & consequenter, quòd substitutus succedat
iure directo in hæreditate, quæ iam Alteri acquisita
est; & ideo nullo casu valebit: Cuiacius *lib. 11. obser-
uation. cap. 25. & lib. 12. cap.* 27. Costa *in cap. si pa-
ter, 3. parte, verbo, verbis, num. 14. vers.* & *sup.* dixi-
mus.

Præterea & ex *d. l. precibus*, explicata vt *supr.* colli- 27
gendum est, quod si paganus faciat Compendiosam
verbis directis, non restrictam ad certam ætatem,
tunc valebit iure fideicommissi post pubertatem: &
hac ratione miles, eo casu, eodem iure communi vi-
detur vsus, vt *sup.* diximus. Quam conclusionem tenet
Gloss. *in §. fin. verbo, per fideicommissum, in fine, Instit.
de pupillari*, Bald. *in l. ex tribus, num. 4. C. de inofficio-
so testamento*: & probatur *in d. cap. Raynuncius*, in-
ducto vt *supr.* Quod procedet etiam si substitutio sit
concepta verbis directis Ciuilibus; nam *in d. l. preci-
bus*, substitutio Compendiosa fuit facta per verba
directa Ciuilia (*sit hæres ei*,) vt intellexit Azor. *in
summa, Cod. de impuber. & aliis: num.* 17. & esse pro-
prium casum *d. l. precibus*: asserit Aretin. *consil.* 154.
col. 1. vers. secundo. Et tamen textus probat, eam sub-
stitutionem post pubertatem iure communi valere
iure fideicommissi. Quod ita verum existimo, quam-
uis magis communis opinio teneat, quod Compen-
diosa etiam non restricta ad certam ætatem, si con-
cipiatur verbis directis Ciuilibus, non valere iure fi-
deicommissi post pubertatem: vt per Gloss. 1. *hic*: &
esse receptum asserit Galiaul. *in l. centurio, num.* 262.
infr. eod. Costa *in cap. si pater, 3. parte, verb. verbis,
num.* 14.

Vnde etiam reiicienda est opinio Bald. *in d. l. pre-
cibus, num.* 35. dum tradit, quod si ita concepta sit 28
substitutio, *quandocunque filius decesserit, sit ei hæ-
res talis*: post pubertatem non trahetur ad fideicom-
missum: si autem simpliciter dictum sit, *sit hæres*; tunc
trahetur ad fideicommissum: subscribunt Paul. *ibi n.*
11. Decius *num.* 17. Cuman. *hic num.* 11. Orianus *in
l. centurio. num.* 21. & *ibi* Ripa, *num. 73. infr. eod.* ad-
de Bald. *consil. 46. Verba: num. 1. lib.* 1. quam tamen
distinctionem improbat Alex. *in d. l. centurio, num. 65.
ad finem*: nam etiam si dicatur, *sit hæres*, simpliciter;
tamen semper locum habet communis traditio, quòd
substitutio concepta verbis directis, si aliquando po-
tuit valere vt directa, nunquam trahitur ad fideicom-
missum: subscribit Alciat. *ibi, num.* 62. & idem

Alciat

Alciat.*hic,num.*13.Anton.Rube.*in l.Gallus,§ quidam rectè, num.*24. Costa *in cap. si pater. 3. parte, verbo, interdum,num.*75. quibus adde Corne.*in d.l.precibus, num.* 40.

29 Ego autem ea prædictis magis resoluo, in vtroque casu post pubertatem valere substitutionem iure fideicommissi, vt *sup.* probauimus.

30 Neque repugnat is textus,quia procedit in substitutione restricta ad certam ætatem; & aliud est in Compendiosa simpliciter concepta, vt *sup.*dictum est: neque enim in hac materia adeò pendendum ex inepta verborum prolatione; sed vt actus valeat,per interpretationem succurrendum est: vt eleganter tradit Bald. *consil.46.Verba: num.*1.*lib.*1. nisi complexiuè ex tota oratione aliud colligatur fuisse de mente testatoris: Æmilius Ferretus *hic, num.*7. & *suprà* diximus: nam & verba directa tunc inducunt directam substitutionem, quando ea conueniut personis: *cap. si pater, de testament. in 6.* Et hæc de 1. Glossæ conclusione.

Succedit igitur secunda; quòd substitutio quæ 31 nunquam potuit valere vt directa, semper trahatur ad fideicommissum; *l. Scæuola 76. inf. ad Trebellian.* Pro qua conclusione adducitur etiam textus *l. filiusfamil.*117.*§.vt quis heredem,inf.de legat.*1. cui similis est *l.ex facto* 117.*in princip.inf ad Trebell.* & Regula *l. quoties, inf. de rebus dubiis:* & receptum esse per omnes, asserit Iason *hic,num.*29. Alciat.*num.*20. Socin. *in l.centurio,num.*33.& *ibi* Galiaul.*num.*264. *inf.eod.* Alexander *consil.*82.*num.*1.*lib.*2. Socin. *consil.*94.*num.*1.*lib.*4. & notabiliter ampliat Alexander *consil.*201.*num.*19.*lib.*6. quem sequitur Parisius *cons.* 901.*n* 21.*lib.*2.

32 Contrariam tamen opinionem, imò etiam hoc casu substitutionem directam non trahi ad fideicommissum, clarè significat §.*final.Instit. de pupillari:* vt *ibi* expendit Viglios *num.*7.item probat *lex,si seruus legatus* 111. §. *si seruus alienus, infrà, de legat.*1. vbi libertas, quæ summè est fauorabilis, quæ nunquam valuit iure directo, non trahitur ad fideicommissum: ergo idem est dicendum in aliqua quaecunque dispositione, quæ non æque fauorabilis est: & ita hanc opinionem tanquam veriorem probat Alexand. *hic, num.*11.*& l.centurio,num.*70.*inf.eod.* Et hanc esse receptam opinionem, asserit Mathesil. *singul.* 140. & Guido *decis.* 534. & vltra alios pro hac sententia addo adnotationem quam tradit Bald. *in l. in testamento, la* 1.*num.*4.*Cod.de testament. militis,* vbi clarè constat testatorem voluisse facere directam substitutionem, quæ tamen nunquam trahitur ad fideicommissum: subscribit Bulgar.*in disputation. Sempronius:*

33 *col.*15. ex ea colligens, quod lex nunquam obliquat voluntatem, sed tantum verba testatoris: & tradit in simili Bart. *in l.si quis ante,n.*2.*inf.de acquirend. possession.*

34 Porro licèt semper facienda sit interpretatio, qua actus valeat; *l. quoties, inf. de rebus dubiis;* tamen quando quis vsus est forma certi actus, creditur illum actum fecisse cui forma expressa conuenit, etiamsi ex hoc sequatur actum non valere: *l. non codicillum, Cod. de testamentis:* ex qua Corne. *ibi,* 3. *notab.* colligit fortiorem esse præsumptionem, quæ colligitur ex qualitate actus,quam illa quæ colligitur ex Regula *l.quoties,inf.de rebus dubiis,* subscribit Alciat. *de præsumption.Reg 3 præsumption.*34.*num.*6.*&* *consil.* 525.*num.* 2. & ideo pro Regula constituitur, semper Partes velle celebrare actum, cui forma adhibita conuenit, etiamsi ex hoc sequatur, actum illum in nihilo valere: *leg.* 1. §. *si quis ita, infrà, de verbor. obligation.* secundum intellectum Aretini *in 4. notab.* cui subscribunt Crot. *ibi,in* 1.*lect.num* 7. Ripa *num.* 15. Alciat. *de præsumption reg.* 3. *præsumption.*36. *ad finem,* Gomez. *in §. in personam, num.* 21.*Instit.de action.*Si ergo quis vtatur forma directæ substitutionis, creditur directam voluisse facere: ergo non obliquabitur testatoris voluntas, sed magis inducetur Regula *leg.*1. §. *si quis ita, infra, de verbor. obligation. & l.* 1. §. *eum qui, suprà, de constitut. pecunia.*

Et retenta hac opinione, non obstabunt rationes 35 adductæ pro magis communi opinione: nam ad primam de *l.Scæuola 76.inf.ad Trebellian.* respondetur, quod loquitur in substitutione pupillari facta in codicillis, quæ ex benignitate trahitur ad fideicommissum: nam generale est, facta in codicillis, quæ iure directo valere non possunt, trahi ad fideicommissum: *l. cum quis decedens* 35. § *Seiam, infrà, de legat.* 3. Vnde videmus quod licèt libertas directa relicta seruo alieno in testamento, non trahatur ad fideicommissariam, *l.seruo suo,* cum Gloss. *Cod.de testament. manumission.* tamen in eisdem terminis relicta in codicillis trahitur ad fideicommissum: *leg.*2. §. 1. *suprà, de iure codicillor.* quam ad id extollit Alexander *hic, num.*9. & Alciat. *num.*20. idem Alexander *in d. l.centurio, num.*69. & ita quod *dict. l. Scæuola,* specialiter procedat in substitutione directa facta in codicillis: agnoscit Cumanus *ibi, numero* 7. & *hic, numero* 11. Ripa *in l. ex facto, in princip. num.*2. *infrà, ad Trebellianum.* Alciatus *in d. l. centurio, num.* 67. Hieronymus Verius *in l. ex facto, num.*207.*& num.* 468. *inf. eod.* Cagnolus *in l.*1. §. *si quis ita,num.*77. *& num.*79. *inf. de verbor. obligation.* & rationem huius specialitatis reddit Alcia. *in l.* 1. §. *si quis ita, numero* 7.*inf.de verbor.obligation.* & *hic, col. penultim. in princip.*

Sed ea probabilior est, quod verba semper intelli- 36 guntur secundum subiectam materiam, etiam verba impropriando: *l.si vno, in princip. suprà, locati, l. insulam, suprà, de præscript. verbis,* exornat eleganter Aymon. *in Rubrica, numero* 125. *infrà, de legat.* 1. & ideo dicit Faber *in §. retinendæ, numero septimo, Instit. de interdictis,* quod magis attendenda est materia, in qua verba proferuntur; quàm verborum proprietas.

Ex *d.l. Scæuola,* igitur ita explicata, non est able- 37 ganda generalis conclusio, vt Communis facit, quod vbi actus nunquam potuit valere iure directo, non trahitur ad fideicommissum; sed potiùs, quod substitutio directa facta in codicillis, quæ nunquam potuit valere vt directa, trahitur ad fideicommissum, ob rationem de qua *suprà,* vt aduertit Cumanus *ibi, num.*7. Mathesilan. *singul.*140. Alciat. *hic, num.*21. & Æmilius Ferretus *num.* 18. Iacobus Niger *in l.* 1. §. *si quis ita, num.*63. *inf. de verborum obligation.* Antonius Gomez. *in l. Tauri* 24. *num.* 3. Peralta *in Rubrica, num.*65. *infrà, de hæred. instit.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.*6. *tit* 4. *num.* 14. Vaconius *declaration.*64. *num.*20. *& declaration.*69. *num.* 3. & ante omnes sentit Gloss. 1. *in princip. Instit. de Vulgari:* quinimò Fulgos. *in leg.* 2. *& l. si idem, Cod. de codicillis:* & ea eo non relato, Cuiac. *lib.*11.*obseruation.cap.*25. existimant, neque in codicillis factam substitutionem directam trahi ad fideicommissum, nisi quando agitur de fauore pupilli: expendentes *d.l.Scæuola,*ibi *benigna interpretatione:* Sed verius est, *d.l. Scæuola,* generaliter procedere in quacunque dispositione directa, facta in codicillis: quia semper militat ratio, de qua *sup.*

Et ideo Gloss.2.*in princip.Instit.de Vulgari,* tradit, 38 quod si hæredi instituto fiat substitutio vulgaris di-

recta in Codicillis, illa trahetur ad fideicommissum, quasi testator grauauerit venientes ab intestato; vt casu quo institutus hæres non esset, hæreditatem restituerent substituto: & pariter si testator in codicillis aliquem instituat hæredem; hæc institutio trahetur ad fideicommissum: Imola in d.l.Scævola, post princ. Corn. in l.si idem, num.5.Cod.de codicillis: Aretin. hic, col.2. Viglius in princip. num. fin. Instit.de Vulgari: Paris. consil.91.num.21.lib.2. & Alij adducti per Manticam de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.6. titulo 4. num.14.

39 Quinimò si testator fecit testamentum, deinde in codicillis illud reuocauit, & expressè Titium instituit, quamuis reuocatio prioris testamenti in codicillis facta non valeat, §.penult.Instit. de codicillis: & pariter neque institutio; tamen illa trahetur ad fideicommissum: Imola contra Angel. in d.l.Scævola, post princip. subscribit Alex. hic, num.9. & in l.a. num.5. Cod. de codicillis, & esse receptum asserit Soarez in l. quoniam in prioribus, 1. limitation. num.27. Cod. de inofficioso testamento: Anton. Gomez. ad l. Tauri 24. num.3.ad finem, Menchaca de successton.creation.§.25. num.19.

40 Neque obstat Fulgosij & Cuiacij consideratio; Nam in primis; dispositionem trahi ad fideicommissum, non videtur fauor pupilli, vt aduertit Crotus in l.1.§.si quis ita, in 1. lect. num.32. infrà, de verbor. obligat. Neque repugnant verba dict. l. Scævola, ibi (benigna interpretatione:) quia intelliguntur de ea benigna interpretatione, quæ semper in Legibus obseruanda est: Bart. in l.ex hac scriptura, num.2.inf. de donation. & ideo vt actus conueniat subiectæ materiæ, adhibetur benigna interpretatio, vt de fideicommisso videatur intellectum: quamuis aliter explicat Crotus in §.si quis ita, in 1.lect.n.32.inf.de verbor.obligation.

41 Et ex d.l. Scævola, explicata vt suprà infert Bald. hic, col.2. quod si in testamento addatur clausula, si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum: substitutio directa trahetur ad fideicommissum, quia propter prædictam clausulam, perinde habetur, ac si facta esset in codicillis: ac ita obtinebit locum decisio d.l.Scævola: & communiter recipitur, vt asserit Alex.hic, num.2. Iason in d.l.precibus, num.11. Anton. Rube.consf.229.num.2. Couarruu. in cap. Raynuntius, §.1.n.4.

42 Sed contrarium tenet Viglius in §.masculo, num.4. Instit. de Pupillari: quia cùm substitutio potuerit valere iure testamenti, non potest valere iure codicillorum: l.fin.Cod.de codicillis. Quod ante eum tentauit Cuman. in l.hæreditas ex die, num.4.in fine, sup.de hæred. instit. Sed respondendum est, horum opinionem admitti posse, si clausula codicillaris referretur ad totum testamentum: cæterum si specialiter referatur ad substitutionem, cùm testator expressa prædicta clausula indicauerit velle haberi pro facta in codicillis, bene inducitur d.lex, Scævola: & vide etiam declarationem Decij consf.288.à n.3.

43 Non obstat secundò, argumentum sententiæ communis, de l filiusfamil.§.vt quis hæredem, infrà, de legat.1. Quia respondetur, quod in eo casu, præcedebat verbum (rogo) quod ex se est obliquum, §.penultim. Instit. de singul. rebus per fideicommiss. relictis: vnde ex illo, verba sequentia accipient interpretationem, vt iure fideicommissi intelligantur: iuxta Regulam l. si seruus plurium 53. §. fin. inf. de legat. 2. Aliud igitur esset dicendum; si prædicta verba obliqua non præcessissent, & ita aduertit Socinus iunior in dict. l. centurio, num.212. inducens l. querebatur 20. infrà, de militar. testamento: & est de mente Fulgosij in d.l precibus, num.19. & Alex. hic, num.11.vers.sed dicas.

Non obstat tertiò, de regula l.quoties, inf. de rebus 44
dubiis: quia ea non habent locum, quando forma adhibita conuenit actui directo: nam tunc is videtur celebratus, etiamsi actus non valeat; vt suprà probauimus.

Pro concordia tamen harum opinionum, videtur 45
dicendum, quod si substitutio non solum sit concepta verbis directis, sed & adhibita ea forma, quâ Pupillaris directa confici solet, tunc nullo modo valebit, etsi nunquam potuerit valere vt directa: si autem fiat sub forma Compendiosæ, tunc si nunquam potuit valere vt directa, trahetur ad fideicommissum.

Primum membrum huius distinctionis probatur ex generalitate huius textus, & ex Regula l.non codicillum, Cod.de testament. & l.1.§.si quis ita, secundum intellectum Aretini ibi, in 4.notab.inf.de verbor.obligation.

Secundum autem membrum probatur ex Regula l.quoties, inf. de rebus dubiis: & quia non est credendum, testatorem actum inutilem voluisse facere: l. Manius, in princip.inf. de legat.2.

Et ex primo membro huius distinctionis infero ex- 46
plicationem ad Gloss. fin. hic, dum dicit, quod si substitutio non potuit vllo tempore valere iure directo propter defectum personæ illius, cui substituitur; tunc trahitur ad fideicommissum: vt pote si quis faciat substitutionem directam extraneo, vel iam puberi; vel etiam quando propter defectum illius, qui facit substitutionem, non potest valere vt directa; vt si pater filio emancipato faciat substitutionem pupillarem, vel etiam mater, quæ non habet filios in potestate; vt hic per Bart.num.3. qui addit, quod licet Gloss. videatur se restringere ad casum, quo substitutio propter personam non potuit valere iure directo, vt hic expendit Alber. tamen etsi propter alium quemcunque defectum non potuit valere vt directa, trahetur ad fideicommissum: & subscribit Alexand. num.2.& in l.in testamento, la 1.num.10. & ibi Riminald. num. 8. Cod. de testament. militis: & receptum esse resoluit Costa in cap. si pater, tertia parte, verbo, personis, num.9. Molina lib.1. de primogen. cap.14. num.11.

Sed contra hanc communem traditionem obstat 47
textus §. fin. Instit. de pupillari, qui apertè probat, quod si extraneo, vel puberi facta sit substitutio sub forma Pupillaris, non valet substitutio iure fideicommissi, nisi id testator expresserit; vt ibi expendit Vigli. num.7.

Neque satisfacit responsio Costæ in cap. si pater, 3. parte, verbo, personis, num.23. quod textus tantùm probat, non valere eam substitutionem iure directo, non tamen ob id negat non valere iure fideicommissi. Quod & pro constanti tenet Molina lib.1.de primogen. c.14. n.11. & latiùs comprobat Socin.iunior in l.centurio, n.216.ad finem, & n.seq.inf.eod.

Nam Replicabitur, quod textus dicit non valere prædictam substitutionem, & vt his possit validè substitui, oportere testatorem verbis fideicommissi vti: quasi si illis non vtatur, neque iure fideicommissi valeat: vt in simili probatur in l.si frater, C.de fideicommiss. & probat Aretin. hic, n.1. & pro constanti tenet Cuiac. lib.12.obseruat.c.27.

Item in contrarium vrget is textus: nam in ge- 48
neralitate sua videtur comprehendere etiam casum in quo iam puberi facta sit substitutio verbis ciuilibus, id est, sub forma Pupillaris: & agnoscit Gouean. hic: Quinimò in hoc casu, textum istum propriè lo-

qui

Digitized by Google

qui contendit Vaconius declaration. 64. n. 7. & ante eum Ruin. hic, n. 4.

49 Pro concordia dicendum est, quod si iam puberi fiat substitutio, *si intra pupillarem ætatem decesserit*; ea substitutio nullo modo valebit: quia non potuit incipere à casu, quo finiri debet: *l. Titio cum morietur, sup. de de vsufruct.* & ita Bart. *hic, numero* 4. Imola *num.* 4. & Alexander *num.* 11. & asserit receptum Vaconius *declaration.* 64. *num.* 29. Quod sine dubio procederet, si testator putaret filium esse impuberem, cùm reuera esset pubes: nam tunc nullius momenti erit substitutio, etiam iure fideicommissi: argument. *l. seruo manumisso, sup. de condict. indeb.* & tenent Angel. *in l. in pupillari, in fine, infrà, eodem.* Imola *in cap. Raynuntius, num.* 84. *de testament.* Imola, Alexand. Aretin. & Iason *hic, ad finem.* Sed contrarium verum esse ostendimus, *in l. hac conditio, la* 1. *§. fin. ad finem, inf. de condition. & demonstration.* Si autem sciret iam esse puberem, cùm tunc impossibile sit quod iam pubes decedat intra pupillarem ætatem; ea conditio habebitur pro non adiecta: iuxta Regulam *l.* 3. *inf. de condition. & demonstration.* Imola *hic, n.* 4. & Iason *n.* 22. Socin. *in l.* 1. *col. fin. sup. eod.* declarando vt notabiliter per Costam *in cap. si pater,* 3. *parte, verbo, personis, n.* 20.

50 Et quid si iam puberi, vel etiam extraneo, non adiecta prædicta conditione, fiat substitutio sub forma Pupillaris? Costa *in d. verbo, personis, num.* 21. resoluit eam substitutionem debere valere iure fideicommissi: Sed ego existimo, quod si substitutio concepta sit sub forma Pupillaris, vt quia instituto extraneo, vel filio pubere, dictum sit, *si hæres erit, & intra* 30. *annos decedat, sit ei hæres talis*: tunc illa substitutio, etiamsi nunquam valere potuit iure directo, tamen non trahetur ad fideicommissum; vt clarè significat *§. fin. Instit. de Pupillari*: nam cum obseruata sit forma Pupillaris, videtur velle vel pupillarem facere, vel substitutionem directam, quæ haberet vim pupillaris: argument. *l. non Codicillum, Codice, de testamentis*: quod cum ius non permittat, nec valebit vt valere potest; iuxta doctrinam Bald. *in l. in testamento, la* 1. *numero* 4. *Codice, de testament. milit.* quam *suprà* retulimus: & clarè tenet Theophilus *in §. fin. Instit. de pupillari*: Vnde si integra forma Pupillaris non sit obseruata, vt quia non sit expressa conditio (*si hæres erit*) sed simpliciter dictum sit, *Instituo hæredem, & si intra* 30. *annos decesserit, sit hæres ei Titius*: trahentur verba ad fideicommissum post aditam hæreditatem: iuxta Regulam *l. quoties, inf. de rebus dubiis*: Vnde à fortiori idem admittetur, si sub forma Compendiosæ facta sit: nam tunc verba directa trahentur ad fideicommissum, vt actus valeat: & contra Cumanum *hic, num.* 11. & Bald. *in l. precibus, numero* 35. *Cod. de impuber. & aliis*: latiùs comprobat Costa *in d. cap. si pater,* 3. *parte, verbo, personis, n.* 21. & ad prædictum modum possunt considerari opiniones.

51 Secundò, ex prædictis infertur intellectus ad *l. si seruus legatus* 212. *§. si seruus alienus, inf. de legat.* 1. vbi libertas directa, quæ nunquam potuit valere vt talis, tamen non trahitur ad fideicommissum: quod est contra communem solutionem, de qua agimus. Quare textus ille varios habet intellectus, quos refert Vincentius *in l. ex facto, in princip. col.* 2. & *ibi* Ripa *numero secundo, infrà, ad Trebellian.* & latiùs Iacobus Niger *in leg.* 1. *§. si quis ita, à num.* 64. *inf. de verbor. obligation.* & alios nouos assignat Mantica *singul.* 208.

52 Sed illis omissis, probabilis videtur intellectus Iasonis *hic, numero* 21. & *in leg. prima, §. si quis ita, numero* 16. *infra, de verbor. obligation.* quod ideo *in dict. §. si seruus alienus,* libertas directa non trahitur ad fideicommissum, quia seruus ille, qui liber esse iussus fuerat, simul Tertio fuerat legatus: ne igitur præiudicetur Legatario, non admittitur benigna interpretatio, quod libertas directa, valeat in vim fideicommissariæ: vnde si alteri non esset legatus, libertas directa traheretur ad fideicommissum; vt est expressum *in l. generaliter* 24. *§. si quis seruo, inf. de fideicommiss. libertatibus*: subscribit Decius *in cap. cum super, in fine, de officio Delegat.* Gaiaul. *in l. centurio, numero* 280. & *ibi* Ruinus *numero* 41. & Socinus iunior *numero* 220. Curtius iunior *in l. precibus, numero* 54. & *ibi* Cagnol. *numero* 192. *Codice, de impuber. & aliis*: Forcatulus *dialogo* 25. *ad finem,* & hanc solutionem esse præstantiorem, & minus periculosam, dicit Iacob. Niger *in dict. §. si quis ita, num.* 74.

Sed istum intellectum impugnat Decius *in dict. l. precibus, num.* 17. Quia in specie *d. §. si seruus alienus,* non dicitur ideo non valere libertatem directam, quia seruus alteri erat legatus; sed potius ideo valere legatum, quia libertas directa erat nullius momenti: subscribit Costa *in d. cap. si pater,* 3. *parte, verbo, personis, num.* 11. qui & illud addit, quod Iason præsupponit in prædicto intellectu, libertatem directam datam seruo alieno, regulariter valere, & trahi ad fideicommissum, nisi ille seruus alteri legatus sit: quod tamen est contra magis communem opinionem, quæ resoluit libertatem directam relictam seruo alieno, non valere, neque trahi ad fideicommissum: *l. seruo tuo,* cum Gloss. *Cod. de testam. manumiss.* resoluit Alex. *in l.* 1. *§. si quis ita, num.* 6. *inf. de verbor. obligation.* & *ibi* Alciat. *num.* 3. & *hic, num.* 18. & *libro* 1. *paradox. cap.* 15. 53

Sed his non obstantibus, intellectus Iason. verissimus est; qui apertè deducitur ex *l. generaliter* 24. *§. si quis seruo, inf. de fideicommiss. libertatibus,* adiuncta *l. seruum filij* 46. *§. si idem seruus, inf. de legat.* 1. nam in *d. §. si quis seruo,* proponitur casus, quod quis seruo alieno sibi pignori dato reliquit libertatem directam, prout intellexerunt Gloss. & Benedictus de Plumbino *ibi*: Gloss. *in l. cogi* 16. *§. sed si seruus, verbo, directa, inf. ad Trebellian.* Alciat. *in l.* 1. *§. si quis ita, num.* 32. *inf. de verbor. obligation.* vel etiam quando dominus serui, quem specialiter pignori dederat, reliquit libertatem directam, cùm non posset; nam prout non potest eum manumittere in præiudicium creditoris, *l.* 3. *C. de seruo pignori dato*: ita neque ei poterit relinquere libertatem directam, vt est expressum *in l. seruum filij, §. si idem seruus, inf. de legat.* 1. iuncta Gloss. *verbo, pignori,* quem intellectum tanquam verum probat contra Gloss. *ibi* Benedictus de Plumbino, *in fine,* Salyc. *in l. seruo tuo, col.* 2. *Cod. de testament. manumiss.* & Cuiacius *in suo tract. ad Africanum, pagin.* 77. & tamen in his duobus casibus, libertas, quæ non poterat valere vt directa, valet iure fideicommissi; vt est expressum *in d. §. si quis seruo*: & tamen si in illis ille seruus esset etiam alteri legatus, libertas directa non trahitur ad fideicommissum, ne præiudicetur legatario, vt in eisdem terminis probat *dict. l. seruum filij, §. si idem seruus,* & *ibi* Aretin. *col. fin.* Ergo ex his iuribus simul iunctis apertè comprobatur Iasonis declaratio. 54

Neque obstat obiectio Decij, & Costæ *sup.* relata: 55
Quia nos fatemur, ideo præualere Legatum, quia libertas inutiliter data est: nam si vtiliter data esset, præualeret libertas; siue relicta esset ante Legatum, siue postea, *l. si peculium* 10. *§. fin. inf. de manumiss. testam. l. si seruus legatus,* 50. *inf. de fideicomm. libertatibus.*

Sed si vlteriùs quætas, cur eo casu libertas inutiliter data videatur? Respondeudum est cum ratione Iasonis *sup.* relata.

56 Non obstat secundo, de communi opinione *l. seruo tuo, Cod. de testament. manumiss.* Quia in primis respondeo, illam non esse veram: nam quod libertas relicta seruo alieno, trahatur ad fideicommissum, probat *dict. l. generaliter* 24. *§. si quis seruo, infrà, de fideicommiss. libertatibus:* Neque repugnat *dict. l. si seruus legatus* 111. *§ si seruus alienus, infrà, de legat.* 1. quia procedit in casu speciali ob rationem *suprà* assignatam. Item quod dicit *d. l. seruo tuo: Cod. de testament. manumiss.* quod neque seruo hæredis dari potest libertas directa; quamuis Gloss. *ibi* existimet, neque iure fideicommissi valere: & hoc dicat receptum esse Alciat. *in l. 1. §. si quis ita, num.* 32. *infrà, de verbor. obligation.* Tamen verius est contrarium: quia si seruo hæredis data sit libertas directa, tamen trahitur ad fideicommissum; vt probat Salye. *in d. l. seruo tuo, ad finem:* & Aretin. *in l. centurio, col.* 10. *ad medium, inf. eod* quibus subscribit Costa *in cap. si pater,* 3 *parte, verb personis, n.* 12.

Quinimò generaliter si seruus alienus liber esse iussus fuerit; & dominus serui aliquam vtilitatem percipit ex testamento illius, qui libertatem directam dedit, cogitur seruo suo dare libertatem fideicommissariam: *l. cogi* 16. *§. sed si seruo, infrà, ad Trebellian.* quam ita intellexit Salye. *in dict. l. seruo tuo: num.* 3. Aretin. *in d. l. centurio, col.* 10. & *ibi* Socin. *col. penult.* Vincent. *in l. ex facto, in princip. col. fin. inf. ad Trebellian.*

57 Neque repugnat textus *d. l. seruo tuo, C. de testam. manumiss.* Quia textus tantum probat, non posse testatorem seruo hæredis dare libertatem iure directo: & non negat hanc directam dationem trahi debere ad fideicommissum.

58 Non est tamen omittendum, quod licèt *sup.* allegata vera videantur; adhuc contra *sup.* resoluta nimis videtur vrgere dispositio *d. l. generaliter* 24. *§. si quis seruo. infrà, de fideicommiss. libertat.* nam probat, verba directa trahi ad fideicommissum fauore libertatis; ergo apertè sentit quod si non agatur de dispositione tam fauorabili, verba directa non trahentur ad fideicommissum: quod apertè repugnat *suprà* traditis. Et ita illum textum expendit Ioan. Andr. *in cap. si pater, numero* 22. *de testament. in* 6. & *ibi* Ancharan. *numero* 16. *versiculo, quinto, directa:* & Cumanus *hic, numero* 12. Costa *in capit. si pater, tertia parte, verb. personis, numero duodecimo, ad medium.*

59 Sed defendendo communes traditiones, ad *dict. §. si quis seruo:* placet consideratio Socini iunioris *in d. l. centurio, n.* 222. quod in eo casu testator dixit se relinquere libertatem directam, & nihilominus si eo iure valere non potest, trahitur ad fideicommissum fauore libertatis: & in hac specie non esset idem, si testator diceret se facere substitutionem directam; nam tunc crederemus directam voluisse facere: vnde si eo iure valere non potest, non trahetur ad fideicommissum: per regulam *l. 1. §. si quis ita, infrà, de verborum obligation.* nam id quod verbis declaratum est, & ex mente esse credendum est; *l. Labeo, §.*
60 *idem Tubero, inf. de supellect. legata:* & quando constat testatorem voluisse facere directam substitutionem, nunquam obliquatur: Bald. *in l. in testamento, la* 1. *n,* 4. *C. de testament. milit.* & videtur textus *l. in pupillari* 14. secundum magis communem intellectum, *inf. eod.*

61 Vnde colligas, quod licèt in actu, qui non sit fauorabilis, exprimens se facere certum actum, ad illum videatur se restringere, *lege prima, suprà, de iure Codicillorum;* tamen in actu fauorabili non videtur quis se restringere ad actum expressum, sed semper tacitè subintelligitur, vt si eo iure non valeat, valeat meliori modo, quo possit: vt in simili probatur *in l.* 3. *infrà, de milit. testamento,* & tradit Gloss. *in l. cohæredi* 41. *§. cum filia, verb. non valuit, infrà, eod.* Vnde quando testator non expressit se facere directam dispositionem, sed tantùm vsus est verbis directis, locum habebit communis resolutio *suprà* posita.

62 His ita expeditis, vlteriùs ex *isto textu* annotandum est, quod substitutus per verba ciuilia, non potest admitti tanquam cohæres datus filio.

Sed videndum est, quænam fuerit ratio dubitandi in hoc responso? Et prima facie nulla videtur esse probabilis, si intelligas substitutionem fuisse factam sub forma Pupillaris; vt Gloss. & Nos intelligimus: nam cùm in ea exprimatur, quod substitutus sit hæres filio, substitutus pupillariter nullo colore potest prætendere se fuisse datum cohæredem: & ita expendit Corne. *in dict. l. precibus, numero* 40. per hoc concludens, contra Gloss. non debere intelligi factam fuisse substitutionem in forma Pupillaris: & subscribit Costa *in cap. si pater, tertia parte, verb. interdum, numero* 63. *& numero* 76. *ad finem.*

63 Sed defendendo Communem, huic inductioni responderi potest in primis cum Socino *in l. centurio, numero* 35. *infrà, eod.* quod in *isto textu* verbum (*adiectus hæres*) non significat Cohæredem, vt Communis intelligit: sed potiùs significat, hæredem vocatum in defectum conditionis, quasi filius fuerit institutus sub conditione, si attingeret 25. annum; & in defectum huius conditionis, Titium fuisse vocatum.

64 Sed non placet; quia verbum (*adiectus hæres*) propriè designat Cohæredem; vt colligitur ex *l. qui non militabat* 78. *§. fin. & l. Lucius* 85. *& l. ei qui* 88. *sup. de hæred. instit. l. si hæres* 7. *suprà, famil. hercisc.* & clarè colligitur ex isto textu, *in fine:* ibi, *totum non haberet.*

65 Et ideo meliùs respondendum est, dubitationem ex eo processisse, quod substitutio fuit concepta verbis directis post pubertatem; quamuis igitur si substitutio non esset egressa pubertatem, valeret tamen cùm egressa sit pupillarem ætatem, meritò dubitari potest, si vt actus valeat pro omni tempore expresso, credendum sit, testatorem non fecisse substitutionem filio, sed potius ei dedisse cohæredem, si filius decederet intra vigesimum quintum annum; vt sic exponantur verba (*sit hæres ei*) id est *simul cum eo.* Cui rationi dubitandi respondet Iureconsult. quod licèt verba possint admittere hanc interpretationem, tamen illi refragatur voluntas testatoris, qui in solidum filium hæredem instituit; & secundum prædictam interpretationem filius non haberet interim totum. Et ita est explicandus Connanus *lib.* 10. *Commentarior. cap.* 8. *num.* 9. Et sic apertè sentit is textus, quod quando quis habet cohæredem datum sub conditione, tantum habet partem suam, & alia pars est in pendenti, dum pendet conditio, obseruata distinctione Glossæ *in l.* 2. *sup. si pars hæredit. petat.* quam hic dicunt receptam Alex. *n.* 4. & Iason *n.* 8.

66 Et ex hac interpretatione colligas, quod vbi filius est simpliciter institutus, & aliquis vocatur post eum, semper videtur vocatus tanquam substitutus, & non tanquam cohæres: Costa *in cap. si pater,* 1. *part. verbo, instituendo, n.* 4. & in notabili casu expendit Ruin. *cons.* 54. *à n.* 4. *lib.* 2.

Colligas

67 Colligas etiam cum Paul. *hic*, *num.* 4. & Aretin. *n.*2. quod licèt semper facienda sit interpretatio qua actus valeat; illa tamen non admittitur, quando tali interpretationi refragatur verisimilis meos testatoris: subscribit Alciat. *de præsumption.reg.*3. *præsumpt.*34. *num.*6.

68. Non autem est colligendum illud quod existimat. Polyt. *tractat. de Compendiosa*, *numero* 23. quod si non esset voluntas patris contraria, substitutus efficeretur cohæres, quantumcunque verborum proprietas repugnaret. Vnde colligit, eodem exemplo, directam substitutionem post pubertatem trahi ad fideicommissum, quamuis verborum proprietas videatur repugnare: quoniam fideicommissum non repugnat testatoris voluntati.

69 Sed hæc collectio iniusta est: nam textus præsupponit interpretationem adiecti hæredis posse procedere, attenta verborum proprietate; & tamen eam interpretationem non admitti, quia repugnaret defuncti voluntas: vnde si non repugnaret, prædicta interpretatio admitteretur: vtpote si ponas, instituto filio, aliquem instituisse in re certa: nam tunc voluntas testatoris non videtur repugnare: neque enim instituto aliquid tollitur ex hæreditate, quæ ei in solidum data erat; quia institutus in re particulari, dato hærede vniuersali, magis Legatarius censetur: *l. quoties*, *Cod. de hæred. instit.* ac proinde censebitur datus cohæres, vt altero repudiante, vel non existente hærede, ipse in solidum admittatur: iuxta Regulam *l.*1.*§.si ex fundo,sup.de hæred. instit.* & eleganter Costa *in cap.si pater,tertia parte,verb.de filio,* *num.*4.

70 Vltimò est expendendum, quòd Iureconsult. in *hoc textu* tantùm dubitat, vtrum substitutus, magis videretur adiectus hæres? pro constanti habens quod ex causa fideicommissi non admitteretur; aliàs etiam de hoc dubitaret: item aliàs frustra dubitaret vtrùm is admitteretur tanquam adiectus hæres, vt *hic* aduertit Cuman. *n.*14.*in fine.*

71 Vnde constat contra mentem Iureconsulti esse expositionem Ioann. Andreæ *in cap. si pater*, *num.* 19. *de testament. in* 6. quod hæc substitutio frustra fieri dicatur quoad effectum, vt post pubertatem valeat iure directo: non tamen negat post pubertatem valere posse iure fideicommissi: subscribit Galiaul. *in d. l.centurio, num.*264. & Coras. *in dict. l.precibus,num.* 58. Polyt.*in tract.de Compendiosa,num.*23.*& num.*25. & nouo argumento confirmat Ruin. *in d.l. centurio, num.* 40.

72 Sed vtique est contra mentem Iureconsulti, vt ponderauimus; nam substitutin facta sub forma Pupillaris, non valet iure fideicommissi, nisi expressis verbis fideicommissi confirmetur: *l. si frater* 5. *Cod. de fideicommiss.* §. *fin. Instit. de pupillari:* & id clarè significat verbum (*frustra*) quod idem importat quod dictio (*nullo modo*) Bart.*in l.pen.*§.*ad crimen,ad finem, inf.de public.indic.* latè Felin.*in cap.Rodolphus,n.*30.*de rescriptis:* vel etiam idem significat quod, *in vanum, & sine effectu:* Dominic. *in cap.* 1. *numero* 9. *de accusation. in* 6. ergo apertè sentit, substitutionem factam sub forma Popillaris nullo modo valere: & sic neque iure fideicommissi, vt Communis vult, quam defendimus.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio facta per verba*, quisquis mihi hæres erit, *intelligitur de herede qui ex iudicio defuncti succedit.*

2 *Pater, & Dominus, per filium vel seruum succedentes, non succedunt ex iudicio defuncti, sed ex legis dispositione.*

3 *Pater, & Dominus an possint grauari à testatore instituente filium, vel seruum, per quos ipsi succedunt, &* n. 4. *&* 5

5 *Testator faciens mentionem heredis, intelligitur sensisse de eo qui haberet iudicium illius principale, non autem mediatum & secundarium, & num.* 6.

6 *Verba quæ possunt accipi per prius, & per posterius, in dubio accipiuntur per prius.*

7 *Hæres scriptus habet iudicium testatoris dispositiuum; Pater vel Dominus, permissiuum tantùm.*

8 *Testator substituens filio* hæredes infrascriptos, *si postea instituat Pauperes quos Titius nominabit, an hi pauperes censeantur substituti, cùm scripti non sint.*

Et quid si testater non dixerit, infrascriptos, *numero* 9.

10 *Intellectus* l. si quis cum testamentum 3. in princ. ff.de collat.bonor.*n.*11.*&* 12.

12 *Testator grauans quemcunque heredem vel bonorum possessorem, bonorum possessor dicitur habere tacitum iudicium testatoris.*

13 *Filius, vel seruus, semper retinent inditium testatoris, licet hæreditas Patri vel Domino acquiratur.*

14 *Quæ sunt facti remanent in persona filij, vel serui.*

15 *Seruus institutus cohæres cum filio testatoris & eidem pupillariter substitutus, postquam adiuerit iussu Domini hæreditatem testatoris, eueniente casu substitutionis, cui, & quomodo illam acquirat, & n.* 16.

17 *Si seruus fuerit institutus contemplatione Domini, an Dominus veniat appellatione heredis & ex iudicio dispositiuo testatoris.*

18 *Ius adeundi semper residet in persona serui.*

19 *Seruus institutus contemplatione Domini, si liber efficiatur, tenebitur hæreditatem restituere veteri Domino.*

20 *Conditio*, quisquis mihi hæres erit, *in substitutione posita, an verificetur in herede heredis, & numeris seqq.*

21 *Appellatione heredis omnes veniunt in infinitum.*

22 *Testator mentionem faciens de heredibus suis, restringitur eius dispositio ad illos sibi notos; secus si de heredibus alterius, tunc enim de omnibus videtur intellexisse.*

23 *Lex*, paterfamil.46.ff.de Vulg.*declaratur, & numeris seqq.*

24 *Conditio*, quisquis mihi hæres erit, *in substitutione adiecta, in quibus substitutionibus locum habeat, n.*25.26.*&* 27.

28 *Heredis mentio non verificatur in fideicommissario.*

29 *Iasonis interpretatio ad hanc* l. 8. §. hæc verba, ff.de Vulg *reiicitur, & n.*30.

31 *Substitutio facta sub conditione*, si pupillus decedat intra popillarem ætatem, *an sit pura, vel conditionalis, & numeris seqq.*

32 *Omnis substitutio includit conditionem : quod explicatur, n.33.34.& 35.*

34 *Responsio facta sub conditione quæ tacitè inest, censetur pura.*

35 *Substitutio dicitur pura in qua non alia conditio nisi ea, quæ tacitè inest, reperitur.*

36 *Substitutio concepta his verbis*, si substitutus mihi hæres erit, *est conditionalis.*

Et quid, si dictum sit, quisquis mihi hæres erit, *n. 37.& seqq.*

38 *Relatiuum distributiuum inducit propriam & expressam constitutionem.*

39 *Quæ dicantur* Similia, *& quæ* Eadem.

40 *Vbi est eadem ratio, casus etiam non expressi comprehenduntur.*

Et quomodo hæc traditio communis intelligenda sit, num.41.

42 *Substitutio de qua in* l.8.§ hæc verba, ff. de Vulg. *qualis sit.*

43 *Lex*, fin.C.de hæred.instit.explicatur, *num.44.& seqq.*

45 *Substitutio in figura Pupillaris concepta, si vt Pupillaris valere nequeat, reducitur ad Vulgarem.*

46 *Substitutio dubia, recipit interpretationem Directæ.*

47 *Vna substitutio directa facilè conuertitur in aliam directam.*

INTERPRETATIO L. qui liberis, 8.§.hac verba, ff. de Vulgari.

1 COllige ex *hoc textu*, quod substitutio facta filio per hæc verba, *quisquis erit mihi hæres*; intelligitur de eo hærede, qui succedit ex iudicio defuncti, & non de eo qui hæres est ex dispositione Legis. Ex quo inferas, quod Dominus, vel Pater, qui per seruum, vel filium hæredes efficiuntur, non videntur inclusi in prædicta substitutione : concordat *lex 3. sup.eod.& §.substituitur, Instit.de pupillari* : & sic quod
2 Dominus, vel Pater, non sunt hæredes ex iudicio defuncti: notant Bart. & Iason *hic,in princip.* Angel. *consil.*306.*num.*3. Ancharan. *consil.*130.*num.*4. Alexander *consil.*36.*num.*15.*lib.*3.Aymon. *in l.cum filio, prima parte, num.*83. *infrà, de legat.*1. quibus adde bonum textum *in l.edicto* 13.§. *ad eos, infrà, de iure fisci.*

3 Sed vrget in contrarium *lex, cum filio* 21. *inf. de legat.*1. vbi Dominus, & Pater grauari possint propter hæreditatem quam seruus, vel filius eis acquirunt : qui videntur habere iudicium tacitum defuncti, nam aliàs non possent grauari : *l. ab eo, Cod. de fideicommiss.* & tradunt Socin. *in d.l cum filio,num.*6. & *ibi* Ripa, *num.* 28. ergo pariter debent admitti ex substitutione : quia inter tacitum iudicium, & expressum, non solet constitui differentia : *l.3.sup. si certum petat.*

4 Cui difficultati variæ per Doctores assignantur responsiones, vt refert Aymon. *in l. cum filio,prima parte,à num.*81.*inf.de legat.*1. Peralta *in l.& Proculo, num.*2.*inf.de legat.*2.& Sadolet.*in l.3.num.*9.*infrà,de legat.*1.

5 Sed ego vltra alios aduerto, in hoc articulo duas esse quæstiones. Prima respicit potestatem testatoris; Secunda eius verisimilem voluntatem. De prima agit *d. l. cum filio* : nam *ibi* nulla esse poterat quæstio voluntatis; cùm testator clarè Dominum, vel Patrem grauauerit : quæstio igitur tantùm erat potestatis, vtrùm grauamen valeret ? & deciditur valere propter Regulam *leg.*1. §. *sciendum, inf. de legat.*3. De secunda autem quæstione agit is textus; qui probat, quod vbi testator fecit mentionem hæredis, videtur intellexisse de eo qui haberet eius iudicium principale; & non de Domino, vel Patre, qui tantum videntur habere iudicium mediatum, & secundarium; quasi se conformauerit cum eo quod ius disponit *in l. si duo* 38. *infrà, de acquirend. hæred.* nam verba quæ possunt accipi per prius, & per poste- 6
rius; in dubio accipiuntur per prius : *l. hoc legatum*, & *ibi* Bart. *infrà, de legat.* 3. & exornat Iason *hic, à numero* 3. siue etiam quia testator videtur intelligere de eo hærede, qui habet eius iudicium dispositiuum : nam Dominus, vel Pater, non habent iudicium dispositiuum, sed magis permissiuum : permittit enim testator id quod lex eo casu disponit : & ideo titulus magis videtur haberi à lege, quàm ab homine siue à testatore; vt in simili tradit Bald. *in l. si emancipati, num.*11.*Cod.de collation.* circa interpretationem *l. conficiuntur, suprà, de iure codicillor.* & subscribunt Iason *in Rubrica, numero* 28. *suprà, de liberis & posthumis* : & *consil.* 202. *columna* 7. *lib.* 2. Peralta *in l.si quis, in princip.num.*69.*inf. de legat.*3. Padill. *in l. ab eo, numero* 5. *in fine, de fideicommiss.*

Ex qua ratione ita explicata infero intellectum ad istum textum; dum præsupponit hæredem scriptum, habere iudicium defuncti, non autem Dominum, vel Patrem : vt etiam præsupponit *lex, Edicto* 13.§. *ad eos, inf.de iure fisci.* Nam hoc intelligendum est, quod 7
institutus habet iudicium dispositiuum, & Dominus, vel Pater tantùm permissiuom : quod licèt sufficiat vt grauari possint, non tamen sufficit vt de eis videatur in dubio intellectum : & ideo *lex 3. sup. eod.* dicit videri intellectum de hærede scripto, quia is tantum habet iudicium dispositiuum testatoris.

Infertur secundò comprobatio ad dictum Bartoli 8
*hic, num.*7. dum tenet, quòd si testator dixerit se substituere filio *hæredes infrà scriptos*, & instituit hæredes pauperes, quos Titius declararet : de his pauperibus non videtur intellectum, quia scripti dicuntur, qui legi possunt scripti : *l.*1. & *ibi* Bart. *suprà, de his qui in testamento delentur* : vnde cùm hi non inueniantur scripti in testamento, non videtur de his intellectum : subscribunt Alexander & Iason *hic, numero* 13. & Aretin. *in l. si quis filium*, §. *fin. collat.*2. *post princip. infrà, de acquirend. hæred.* quod latè comprobat Crot. *in l.*2. *in princip. à numero* 4. *suprà, soluto matrimonio* : & dicit receptum Curt. iunior *in l. fin. numero* 57. *Codice, de edict. diui Adrian.*

Subdit tamen Bart. aliud esse si non ponatur ista 9
dictio, *infrà scriptos*; sed generaliter dicatur, *quisquis mihi hæres erit*; nam tunc venient pauperes postea declarandi : quia verba non exigunt quod hæredes sint scripti. Sed non est verum, quia & hæc verba simpliciter prolata (*quisquis mihi hæres erit*) intelliguntur de hærede scripto : vt probat *lex, tertia, supra, eodem, & §. substituitur, Institution. de pupillari* : tradit Iason *in l. cum filio, numero* 87. *infrà, de legatis primò*, & ita quoad effectum, à pari procedere prædictas conditiones, probat is textus *in fine princip.* Et ita à prædicta Bartoli differentia recedunt Aretinus, & Iason *hic, ad finem.*

Infertur

10 Infertur tertiò, intellectus ad *l. si quis cum testamentum 3. in princ. infrà, de collation. bonorum*, vbi hæc dictio (*quisquis mihi hæres erit*) necessariò refertur ad venientes ab intestato; cùm in aliis verificari non possit: Et plane Regula *huius textus* procedit, quando verba possunt verificari in hærede scripto, & in eo qui succedit per Legem; sed vbi tantum verificari potest in eo qui succedit per Legem, in eo verificatur: argument. *l. 2. suprà, de liberis & posthumis*: & in specie Bart. *hic, num. 7.* & meritò, quia Regula nostri textus procedit, quando sumus in dubio; & non quando clarè constat de voluntate defuncti: *l. cum filio 21. infrà, de legat. 1.* & ita Bart. *hic, num. 1. ad medium*, & Iason *numero 9. in fine.*

11 Neque est omittendum quod Alber. *in d. l. si quis cum testamentum, num. 2.* expendit illum textum contra traditionem Gloss. *in l. 1. §. si ex dodrante, verbo, meruit, infrà, de collation. bonorum*, quæ voluit, succedentem ab intestato iure prætorio non habere tacitum iudicium testatoris: quam *ibi* extollunt Bart. & Alber. *num. 3.* & Bald. *in Rubrica, Cod. qui admitti: num. 24. & l. non instam, num. 8. ad Trebellian.* Nam contrarium probatur *in dict. l. si quis cum testamentum*: vbi grauamen generaliter positum verificatur etiam in bonorum possessore: quasi habeat tacitum iudicium defuncti: & per illum textum traditio prædictæ Glossæ communiter reprobatur; vt per Padillam *in l. ab eo, numero 4. Codice, de fideicommiss.*

12 Sed vtique dicta *lex, si quis cum testamentum*, nihil facit contra Gloss. quia testator expresè grauauit quemcunque hæredem, vel bonorum possessorem: vnde meritò eo casu, bonorum possessor videtur habere tacitum iudicium testatoris: si verò non esset facta mentio bonorum possessoris, procederet controuersia de qua *sup.*

13 Vlterius ex *isto textu* colligendum est, quòd licèt hæreditas per filium, vel seruum ita acquiratur Patri, vel Domino, vt nihil remaneat penes filium, *leg. 1. §. si filio, inf. ad Trebellianum*, ac ita perinde habeatur, ac si ipse Dominus, vel Pater essent instituti hæredes; *l. acquiritur 10. §. 1. inf. de acquirend. rerum dominio*: tamen semper iudicium testatoris videtur retinere, & etiam quod videatur scriptus in testamento. Et est ratio, quia hæc magis ad factum, quàm ad ius videntur pertinere: & ea

14 quæ sunt facti remanent in persona filij, vel serui: Bartol. *in l. cum filio, numero quinto, infrà, de legat. 1.* Loriot. *tractat. de consanguinit. axiomat. 20.* & est receptissimum, vt per Hubertin. *in l. fin. num. 251. Cod. de edict. diui Adriani*: quamuis aliam rationem reddat Vaconius *declaration. 57. numero septimo, ad finem.*

15 Vnde probat textus *in l. 3. sup. eodem*, quod licèt seruus acquisierit hæreditatem testatoris adeundo iussu Domini, tamen Pupillarem ei non acquiret: quia ad hanc acquirendam necessaria est noua aditio: *l. si solus 79. §. fin. infrà, de acquirend. hæred.* & cùm ius adeundi tanquam quid facti remaneat in persona serui, neque in Dominum transferatur; Bartol. *in l. is potest, numero 22. infrà, de acquirend. hæred.* necessum est quod ipse adeat ex pupillari: & siquidem tempore aditionis adhuc erat in prioris Domini potestate, ei quoque acquiret pupillarem hæreditatem; Gloss. fin. *in leg. 3. sup. eodem*, si verò tunc temporis erat iam sui iuris, illam sibi retinebit: *dict. leg. 3. in fine*: quia satis est fuisse scriptum hæredem, & habere iudicium defuncti, vt admittatur. Et pari ratione si esset effectus seruus alterius, illi acquireret pupillarem hæreditatem.

16 Quinimò si tempore hæreditatis paternæ delatæ, erat liber homo; & eam sibi acquisiuit; si postea efficiatur seruus, nouo Domino acquiret hæreditatem pupillarem: iuxta Regulam *l. si paterfamilias 40. suprà, de hæred. instituend.* & post Cumanum, tenet Ruinus *l. cum filio, numero 55. infrà, de legat. 1.* Quidquid contrarium teneat Alexander *in l. ex facto, §. fin. numero septimo, in fine, infrà, eodem*, & Socinus *in l. si cognatis, numero 22. infrà, de rebus dubiis*, per istum textum, vbi qui fecit Dominum hæredem propter propriam aditionem, non ob id eum facit hæredem ex pupillari. Sed facilè respondetur, quod is textus tantùm probat quod Dominus ex propria persona virtute prædictæ clausulæ non poterit succedere pupillo, ob rationem in *hoc textu* expressam: & ideo si seruus decedat antequam adeat ex pupillari, Dominus omninò excludetur: quia neque ex persona serui mortui eam acquirere potest, neque ex persona sua ob rationem *huius textus*: tamen si ille seruus adeat ex pupillari, eam nouo Domino acquiret; iuxta Regulam *leg. si paterfamilias, quadragesima, suprà, de hæred. instituend.*

17 Et iuxta hæc venit etiam exponenda ea controuersia, vtrùm is textus procedat, etiam quando constat seruum fuisse institutum contemplatione Domini? Et videtur dicendum locum non habere: quia tunc Dominus dicitur habere iudicium defuncti, *l. filiofamilias, quadragesimasecunda, infrà, de condition. & demonstration.* tamen contrarium tenent Aretinus, & Iason *hic, numero septimo, ad finem*: quia nimis restringeretur generalis decisio huius textus; eò maximè cum semper in dubio seruus videatur institutus contemplatione Domini, *l. penultim. Codice, de iure deliber.* Qua ratione ita etiam tenent Marcus Antonius *in l. cum filio, numero 14.* & Aymon. *tertia parte, numero 25. infrà, de legat. primo.*

18 Sed falsa est istorum ratio, quia imò seruus præsumitur institutus propria contemplatione; Gloss. recepta *in l. id est 39. suprà, de hæred. instituend.* & diximus, *in lege prima, suprà, eodem.* Et ideo aptior ratio est, quia licèt seruus sit institutus contemplatione Domini, tamen ius adeundi semper residet in persona serui; *l. aditio, quadragesimaquinta, in fine, infrà, de acquirend. hæreditate, lege secunda, §. finali*, & *ibi* Gloss. *infrà, de bonorum possession. secundum tabulas*, & *ibi* Gloss. penultim. tradit Socinus *in lege prima, num. 21. sup. eod. & l. filiofamilias, num. 5. inf. de condition. & demonstration.* Baptista *in l. Legatum, num. 40. ad finem, inf. de legat. 1.* Vnde adhuc verificatur ratio huius textus; quod videtur intellectum de seruo, qui habet iudicium dispositiuum testatoris, & qui fuit scriptus per ipsum testatorem.

19 Neque obstat quod fuerit institutus contemplatione Domini. Quia hoc non mutat rationem huius textus; sed illud tantum potest operari, vt si is seruus liber efficiatur, cogatur eam hæreditatem restituere Domino, cuius contemplatione fuit institutus: *l. liber homo 19. ad medium, infrà, de adquirend. rerum dominio.*

20 Vltimò notatur ex *isto textu*, quod hæc conditio (*quisquis mihi hæres erit*,) non verificatur in hærede hæredis: ex quo colligit Paulus *consil. 49. ad finem, lib. 2.* quod vbi testator fecit mentionem hæredis, non videtur intellexisse de hærede hæredis: tradit etiam Aretinus *in leg. si quis filium*,

§. fin. col. 2. post. princip. infr. de acquirend. hered.

21 Sed in contrarium facit Regula *l. sciendum 7.infr. de verbor. signific.* vbi appellatione *haredis*, veniunt hæredes in infinitum : quod & probat lex, *in annalibus 69.22.Cod.de legatis.*

Circa concordiam latè insistunt Ancharan. *consil.* 130. *num* 4.Hubertin.*in l.fin.à n.* 241. *Cod.de edict. diui Adriani :* Alciat.*in l. sciendum, num.* 2. *infr. de verbor. signific.* Alexand. *consil.* 36. *ex num.* 8. *lib.* 3.

22 Sed ea videtur vera resolutio quám post Cumanum posuit Iason *hic num.* 6. quod si quis fecit mentionem de hæredibus alterius, tunc cùm sibi sint ignoti, de omnibus videtur intellexisse : sed quando fecit mentionem de hæredibus suis, videtur intellexisse de hæredibus sibi notis, & ad quos habebat affectionem,& quos propter affectionem,in testamento scripsit hæredes : Menochius *consil.* 89.*num.* 134. *lib.* 1. Alex. *in l. si patroni, in princip. num.*2.*infr. ad Trebellian.*

23 Sed aduersus hanc conclusionem ita explicatam opponitur de *l. pater-familias 46. infr. eod.* vbi clausula (*si heres erit testatori*,) verificatur io hærede hæredis. Sed respondetur, textum istum procedere in substitutis, qui habent iudicium testatoris dispositiuum ; & ideò meritò admittuntur, quia cessat ratio huius textus.

24 Ex quo infert Bart. *hic num.* 1. *& num.*6. textum istum oon procedere in substituto Vulgari, vt est expressum *in l.si ex duobus* 34. §. 1. *infr.eod.* neque in substituto Pupillari, quia habent iudicium defuncti : & hanc Bart. opinionem sequitur Aymon. *in l. cum filio*, 3. *parte*, *num.* 36. *infr. de legat.* 1. & dicit receptum idem Iason *in l. si ex duobus.* §. 1. *num.* 4. *infr. eod.* & defendit *hic, num.*7.

25 Sed in pupillari contrarium tenet Imola *hic ad finem*, quia admissa opinione Bart. sequeretur, textum ooo procedere in fideicommissario qui habet iudicium testatoris: & tamen contrarium probat *lex, qui heredi*, *§.cum hæreditas, infr. de condition. & demonstration.* ergo idem dicendum est in substituto Pupillari : qui eadem militat ratio. Et ad *l paterfamilias* 46. *infr. eod.* respondet quod in alio casu loquitur.

26 Sed non est recedendum, à recepta traditione Bartoli : pro qua est textus *in d. l. paterfamilias* 46. *infr. eod.* nam licèt ad pupilli hæreditatem substitutus fuerit admissus ex expressa Pupillari:tamen ei gratamen fuerat iniunctum, *si heres esset testatoris* ; & tamen textus probat satis esse, quod vt verificata videatur conditio, sit hæres testatoris mediante persona pupilli, cui successerat ; ea nimirum ratione, quia erat hæres hæredis ex iudicio & dispositione testatoris : aliàs enim expresse contradiceret nostro textui: ergo pari ratione, in hac clausula intelligetur de eo hærede hæredis, qui venit ex iudicio & voluntate defuncti : & ita Bart. *ibi*, & Iason, *num.* 2. Capycius *decis.* 215. *num.*7. & ampliat Peralta *in l. & Proculo*, *num.* 29 . *infr. de legat.*2. & videnda etiam est resolutio Ruin.*in l. Gallus*,*§. & quid si tantum*, *num.* 51. Alex. *in l. si patroni , in princip. num.*20.*infr.ad Trebellian.*

27 Neque obstat ratio Imolæ,quia ex doctrina Bart. non sequitur id quod ipse existimat : nam in hærede hæredis verificatur proprietas conditionis,cùm testator generaliter dixerit, *quisquis mihi heres erit :* & quamuis restringatur ad eos qui habent iudicium testatoris, & ideo non verificetur in hærede hæredis, qui non habet iudicium dispositiuum testatoris, à cessante ratione, verificabitur in eo hærede hæredis qui habet iudiciom dispositiuum testatoris. Quod non procedet in fideicommissario, qui appellatione hæredis non venit ; & ideo vbi facta est mentio hæredis, 28 non verificabitur in fideicommissario quantumcunque ex iudicio testatoris veniat:nam ad eius exclusionem, satis est quod hæres non sit. Et hac ratione procedit textus *l. qui heredi* 44. §. *cum hereditas, infr. de condition. & demonstration.* & est de mente Cuman. *in l. si patroni, in princip.* & *ibi* Alex. *num.* 2. *infr. ad Trebellian.*

29 Et ex his venit reiicienda consideratio Iasonis *hic*, *num.* 8. dum dicit, prædicta esse intelligenda, vt præsupponamus duos fuisse pupillos, quorum vni fuit substitutum simpliciter ; & alteri per hæc verba, *quisquis mihi heres erit.* Item præsupponamus, substitutum fuisse hæredem patris ; nam aliàs cùm non sit hæres patris, sed pupilli, ad pupillarem admitti non potest ; quia tunc in eo non verificatur conditio, *quisquis mihi heres erit.*

30 Nam hæc consideratio confunditur per *d. l. paterfamilias 46. infr.eod.* explicatam vt *supr.* Neque obstat ratio Iason. Quia cùm hoc casu tantum verificari possit in substituto filij, videtur testator intelligere de eo qui possit sibi esse hæres, postquàm adierit hæreditatem filij : argument. *l.* 2. *supr. de liber. & posthumis :* & eorum, quæ tradit Bart. *hic num.*7.

31 Ad complementum autem materiæ, de duobus restat inquirendum. *Primò* vtrum hæc substitutio sit pura, vel conditionalis ? *Secundò*, vtrùm substitutio de qua *hic*, sit Vulgaris, vel Pupillaris. Et Primam quæstionem absoluit hæc lex *in princip.* ex qua,

Prima sit conclusio, quod substitutio pupillaris concepta sub conditione, *si pupillus decedat intra pupillarem ætatem*, dicitur pura.

32 Cui tamen obstat, quod omnis substitutio in se includit conditionem, *l. coharedi* 41. §. *cohares,infr. eod. l.in ratione* 11. §. *si filio, infr. ad leg. falcid :* ergo non potest dici pura.

33 Cui difficultati respondet Gloss. 1.*in princip. huius legis*, quod dicitur pura habita respectu ad alias conditiones extrinsecas:& sequitur Bart. *hic*:& noua ratione confirmat Aretin. *in d. princip. huius leg. ad finem*, quem sequitur Boërius *decis.* 38. *num.* 27. Id quod explicans Ruin. *in Rub. num. fin. supr. eod.* dicit quod substitutio pupillaris dicitur pura quoad nomen, sed quoad affectum est conditionalis : & dispositiones conceptæ per conditiones extrinsecas, dicuntur conditionales quoad nomen, & quoad effectum : Et hinc Barbetan. *in l. si pater, num.* 124.*Cod. de institution.* dicit quod *in principio huius legis*, substitutio pupillaris dicitur pura quoad effectum ; ne suspendatur propter mortem pupilli, sed antequam prædicta conditio existat, vtique sub conditione suspensiua videtur, & hac ratione non transmittitur ; *l. sed si plures* 10. *in princip. infr. eod.*

34 Sed non placent hæ expositiones, quia inanem reddunt conclusionem Iureconsulti, quia important in effectu, substitutionem, esse conditionalem,& non puram ; contra id quod Iureconsult. dicit, & contra id quod *ex principio huius legis*, colligunt Bald. Angel. & alij, quod qui respondet sub conditione, quæ tacitè inest, videtur simpliciter respondere, & non sub conditione : subscribit Socin.in *l.* 1. *num.* 8. *sup. eod.*Crispus *in rub.n.*41.*infr.de legat.* 1.

35 Et ideo melius respondetur, quod substitutio dicitur pura in eo sensu, quod cùm tacitè insit, non videatur noua adiici conditio, & consequenter ex-

pressio

pressio istius conditionis non amplius eam reddet conditionalem, quam antea erat; ac proinde tantum consideratur quod pupillus decedat intra pupillarem ætatem, & nihil aliud; itavt quamuis substitutus non sit hæres patris, tamen ex pupillari admittatur: vt apertè significat hæc lex *in princip.* & explicant Sadolet. in *l. 3. n. 19. infr. de legat.* 1. & Barberan. in *l. si pater, n. 242. C. de institution.* Item dicitur pura quoad effectum, quia cum relicta in secundis Tabulis cedant à morte patris non expectata morte pupilli, *l. 2. infr. quando dies legat. cedat*, id non mutabitur, licèt expressa sit conditio, *si decesserit infra pupillarem ætatem*, cum exprimatur id quod tacitè inerat, & est expressum *in l. hæredis aditio 7. §. tractari, inf. quando dies legati cedat.*

36 Secunda conclusio *ex principio huius legis*, est, quòd substitutio concepta sub conditione (*si substitutus mihi hæres erit*) dicitur conditionalis, quia exprimitur id quod tacitè non inerat, neque enim de substantia substitutionis Pupillaris est, quod substitutus sit hæres pupilli: & sic cùm exprimatur id quod tacitè non inerat, redderur dispositio conditionalis: vt explicat Sadolet. in *d. l. 3. n. 19. infr. de legat.* 1. & Barberan. in *d. l. si pater, num. 242. Cod. de institution.*

37 Et subdit Iureconsul. *in princip. huius legis*, simile esse, si fiat substitutio per hæc verba, *quisquis mihi hæres erit*: nam inducit conditionem similem superiori.

38 Sed obstat, quia imo eadem esse videtur: quia relatiuum distributiuum propriam & expressam inducit constitutionem. Bart. *in l. 1. n. 32. infr. de condition. & demonstration.* Iason *in princip. huius legis, in fine.* Sed respondet Gloss. *in princip. huius legis verbo, cui similis*: quod dicuntur *similia*, attenta forma verborum; sed dicuntur *eadem*, attento effectu.

39 Ex quo, Angel. Alex. & Iason. *hic num. 3.* colligunt, quod illa dicuntur similia, quæ conueniunt in effectu, & tamen quoad formam seu figuram verborum differunt; ita vt magis significent propinquitatem quandam, quàm identitatem: nam vt eadem dicantur, oportet quod sint idem, & quoad formam verborum, & quoad effectum: subscribit Ruin. *consil. 20. n. 13. lib. 2.* & prosequitur Guillelm. *in cap. Raynuncius, verbo, in eodem testamento, el 2. à n. 57.* Quinimò probat textus, ea dici similia, quæ licet etiam quoad verba videantur in aliquo conuenire; non tamen conueniunt per omina: nam in specie proposita *in princip. huius legis*, eadem est condititio, & idem effectus; & tamen quia prima conditio refertur ad certam personam, & secunda ad incertam, propterea dicuntur Similia, & non Eadem: & est de mente Aretini *in princip. huius leg. col. 2. post princip.*

40 Vnde dubia redditur ea communis tradino, quod vbi eadem ratio est, casus non expressi comprehenduntur, nec tunc casus dicuntur similes, sed iidem: vt prosequitur Molina *lib. 1. de primogen. cap. 5. à n. 7.* & Tiraquel. in *l. si vnquam, verbo. libertis, à n. 45. Cod. de reuocant. donation.*

41 Nam contrarium videtur ex *supr.* dictis dicendum; licet enim conueniant in ratione & effectu, tamen cum non conueniant in forma verborum, magis debent diei Similes. Nisi pro concordia dicas, quod casus dicuntur similes quando conueniunt in effectu, sed non in forma verborum: sed quando conueniunt in eadem ratione, dicuntur esse iidem: nam potius attenditur ratio, quàm diuersitas casuum: *l. Regula, §. fin. supr. de Iuris & facti ignorantia.* Et hæc de prima quæstione.

42 Succedit secunda vtrùm substitutio de qua *hic* sit Vulgaris, vel Pupillaris? in qua quæstione Azo *in summa, Cod. de impuber. & aliis*: in ea est sententia, vt existimet expressam Vulgarem *in hoc text.* contineri, in qua includitur tacita Pupillaris. Sed Gloss. *in §. qua ratione, Instit. de pupillari*, totum contrarium resoluit; quod scilicet contineatur expressa Pupillaris, in qua includitur tacita Vulgaris: & hanc opinonem tenuit Bart. *hic, num. 2. & in l. 1. num. 17. supra eod.* & *ibi* dicit receptum Ripa, *num. 107.* & Costa *in cap. si pater, 5. parte, verbo, interdum, num. 70.* Dyn. autem, quem retulit Alber. *in Rub. num 8. supr. eod.* existimauit expressam esse Vulgarem, & etiam expressam esse Pupillarem; quasi verba ad vtramque adaptari possint: & confirmat. Alciat. *in d. l. 1. num. 63. supr. eod.* quia vbi in substitutione non exprimitur dictio (*si hæres erit*) videtur expressa Pupillaris & expressa Vulgaris; iuxta doctrinam Baldi *in l. precibus, num. 42. Cod. de impuber. & aliis.*

43 Sed quia vera resolutio pendet ex *l. fin. Cod. de hæred. instit.* latiùs circa illius intellectum insistemus. Proponitur ergo ibi casus; quod testator dixit, *Titius Plotij hæres esto*: & determinat, quod si Plotius esset hæres institutus, intelligetur Vulgaris, vt in locum Plotij, si hæres non existeret, succederet substitutus: ergo patet, quod licèt substitutio concepta sit in forma Pupillaris, tamen per interpretationem censetur expressa Vulgaris.

44 Sed nihilominus aduertendum est, quod *in d. l. fin.* ille Plotius erat extraneus, cui non poterat fieri pupillaris substitutio: *§. fin Instit. de pupillari*, & ideo vt actus valeat, reducitur ad Vulgarem: si igitur Plotius esset filios testatoris, cui posset fieri Pupillaris, tantum Pupillaris expressa videretur facta, vt verborum proprietas importat, in qua includeretur tacita Vulgaris: iuxta Regulam *l. iam hoc iure, supr. eod.* & ita in specie Fulgos. *in d. l. fin. Cod. de hæred. instit. num. 3.* & *ibi* Corne. *num. 10.* Alex. *in l. verbis ciuilibus, col. pen. ad medium, vers. vel potest, supr. eod.* Costa *in cap. si pater, 3. parte, verbo, pupillares, num. 15.*

45 Vnde *d. lex fin.* non probat sententiam Azonis: nam *ibi* ideo est Vulgaris, quia tanquam Pupillaris valere non poterat: & aliud esset dicendum, si tanquam pupillaris valere posset.

46 Quare & *d. l. fin.* minimè probat quod ex ea colligit Gloss. fin. *in fine l. verbis Ciuilibus. 7. supr. eod.* quod Directa dubia recipit interpretationem Directæ: quem *ibi* sequitur Bart. *num. fin. & in l. 1. num. 17. ad finem, supr. eod.* Roman. *consil. 503. num. 6.* & Corne. *in d. l. fin. num. 10. Cod. de hæred. instit.* nam cùm in casu *d. l. fin.* non posset valere substitutio in vim Pupillaris, non potest dici dubia; sed potius dicendum est, verba substitutionis impropriari vt valere possit tanquam directa Vulgaris: iuxta Regulam *l. quoties, infr. de Rebus dubiis*: aduertit Socin. *in l. 1. col. pen. in fine, supr. eod.* Quamuis verum sit, quod dubia substitutio accipitur pro Directa, & quod facilè vna Directa conuertitur in aliam Directam. Decisionem autem huius textus eleganti quæstioni applicat Bart. *hic num. 4.* & circa eam latè insistit Iason *à num. 10.* & Antonius Blaneus *tract. de Compromisso, p. 7. à num. 18.* sed quia non pertinet ad materiam, illam omittimus.

SVMMA

SVMMARIVM.

1 *Collectiuè vocati habent simul tantam partem, quantam habet nominatim substitutus.*

2 *Collectiuè vocati rediguntur in vnum corpus, & omnes simul sumpti funguntur vice vnius personæ tantùm.*

3 *Si plures vocentur nominibus propriis expressis, admittuntur in portiones viriles.*

Declara vt num. 4. vbi explicatur lex, liber homo, §.Titius, ff. de hæred. instituend. *& n.9.*

4 *Vocati per nomina appellatiua in diuersis orationibus, faciunt partes per concursum.*

5 *Vocati per nomen appellatiuum non considerantur vt vnum corpus, quando constat de mente testatoris qui voluit omnes esse æquales.*

6 *Dictio, æquè, efficit, vt collectiuè vocati habeantur ac si propriis nominibus essent expressi.*

7 *Verbum,* Communicare, *importat diuisionem in partes æquales inter vocatos.*

8 *Dictio,* quisquis, *vel alia distributiua, efficit vt omnes sigillatim censeantur vocati, & viritim succedant.*

Conciliatur lex vlt. C. de impuber. & aliis: *cum* l. si pater 9. ff. de Vulg. *ibid.*

9 *Relatiuum,* qui, quæ, quod, *nihil mutat ex suo Antecedenti.*

10 Lex vlt. C. de impub. & aliis: *in illis verbis,* quisquis mihi hæres erit, *explicatur, & n.11*

12 *Eadem* lex vlt. in fin. *declaratur, & n. seq.*

13 *Vbi quis vocatur vnà cum filiis, alio etiam instituto, ipse cum filiis vnam tantum auferunt portionem.*

Quod ampliatur, & declaratur, n.14

15 *Pater & filius censentur ferè vna & eadem persona.*

Intellige in certis casibus à Iure expressis, n.16

17 *Interpretatio* leg. si quis Titio 8. ff. de vsufruct. accresc.

18 *Varij referuntur intellectus ad* leg. Lucius 90. §. Lucius, el 2. ff. de legat. 2.

Verior & receptior interpretatio exponitur, numero 19.

20 *Paritas affectionis inducit paritatem in portionibus.*

21 *Gloss. ad* d. l. Lucius, §. Lucius, verb. viriles, ff. de l. 2. reiicitur, *& n.22*

23 *Alumna quid propriè significet.*

24 Lex, vtrumque, ff. de reb. dub. *explicatur, & num. seqq.*

25 *Legatum relictum posthumo, & Titio, si plures nascantur posthumi, quomodo diuidatur, n. 26. 27. 28. & aliis seqq.*

29 *Testator instituens posthumum, vel posthumos, in singulari, vel plurali semper distributiuè, & non collectiuè censetur instituisse, & voluisse omnibus æqualiter esse cautum.*

Quod procedit etiam in posthumis alienis, numero 30.

Et in posthumis diuersis temporibus natis, n.31.

INTERPRETATIO Leg. si pater filio 9. ff. de Vulgari.

1 EX isto textu colligitur notabilis conclusio, quod vocati collectiuè, omnes simul debeot habere tantam partem, quantam habet nominatim substitutus: quod & in institutione probat *l. interdum 13. in princip. sup. de hæred. instituend.* & in Legato, *l. si quis Titio 8. de vsufruct. accrescend.* Estque generalis Regula, quæ in quacunque materia procedit Roman. *cons.* 49. Decius *cons.* 222. Ripa *in l. re coniuncti, num.* 104. *inf. de legat. 3.* Socin. iunior *consil.* 104. *à numero* 11. *libro* 1. & ex ea multa quotidiana infert Iason *hic, & in l. fin. à numero 6. Codice, de impuber. & aliis:* Felinus *in cap. pastoralis, numero 9. de rescriptis:* & declarat Decius *consilio 205. à numero primo,* & aliter *in cap. pastoralis, in princip. ante finem, de rescriptis.*

2 Ratio huius conclusionis est, quia illi plures vocati collectiuè, siue per nomen appellatiuum, rediguntur in vnum corpus: ac proinde omnes funguntur vice vnius personæ: *l. plane 34. in princip. inf. de legat.* 1. vnde omnes, ac si vna tantùm essent persona, dimidiam obtinebunt partem hæreditatis, & alter nominatim substitutus obtinebit aliam dimidiam.

3 Quarè si illi plures non collectiuè, sed expressis nominibus propriis essent substituti, cùm cesset ratio, de qua *suprà*, omnes pro virili admitterentur, iuxta Regulam *l. reos, §. cum in tabulis, inf. de duobus reis:* & in specie colligitur ex *l. si quis Titio 8. suprà, de vsufruct. accrescendo:* & in notabili casu tradit Socin. *in l. verum, in princip. col. fin. infrà, de duobus reis:* quem sequitur Antonius Gomez. *in l. Tauri 8. numero 16.*

4 Videtur tamen huic illationi obstare textus *l. liber homo 59. §. Titius, el 1. sup. de hæred. instit.* Sed respondendum est cum Paul. Castrens. *in l. fin. num. 3. Cod. de impuber. & aliis:* distinguendum esse in hac materia; quod aut plures vocantur expressis nominibus propriis in eadem oratione, & tunc habet locum illatio: aut verò vocantur in diuersis orationibus, & tunc vocati expressis nominibus propriis in vna oratione, respectu illius qui vocatur in oratione diuersa, considerantur ac si vnum esset corpus, & consequenter locum habebit decisio huius textus: & hac ratione procedit *d. §. Titius, el 1. & l. Titius 11. sup. de hæred. instit.* subscribunt Curt. iunior *in d. l. fin. num.* 19. Ripa *in d. l. re coniuncti, num.* 110. & *ibi* Alciat. *num.* 39. Decius *cons.* 122. *num. 2. ad finem,* Ruin. *cons. 97. num. 11. lib. 2.* & notabiliter *cons. 163. num. 5. eod. lib. 2.* Anton. Gomez. *1. tomo, cap. 2. num. 3.* Et pari ratione, si plures vocati sint per nomina appellatiba in diuersis orationibus, partes sibi facient per concursum, & consequenter æquales partes habebunt, non considerato eorum numero: Socin. iunior *consil. 104. num. 17. lib. 1.*

5 Infertur secundò, quod si de mente testatoris constiterit, velle vocatos nomine appellatiuo, non considerari tanquam vnum Corpus; non procedet hæc conclusio: Exemplum habes *in l. interdum, in princip. sup. de hæred. instituend.* vbi si dictum sit, *Titius, & filij fratris, æquè, siue pro æqualibus partibus hæredes sunto:* quia tunc constat testatorem voluisse omnes æquales esse, admittentur pro virilibus; quia prædicta

dictio

6 dictio (aquè) efficit , collectiuè vocatos perinde haberi ac si expressis nominibus propriis essent vocati: Paul.in d.l.fin.num. 2.C.de impuber.& aliis: Ruin. consil.97.num.14.lib.2. Anton. Gomez. 1.tomo,cap. 2. num. 3. Corne.consil.240.nu.4.lib.2. Et idem erit recipiendum vbi alia dictio æquipollens, fuerit expressa: Gloss.fin.in l.Lucius 90.§.Lucius,el 1.infr.de legat.2.

7 Vnde consuluit Socin.consil.108.ex num.1.lib.3. quod si testator iubeat filium communicare hæreditatem cum fratribus , omnes admittentur pro æqualibus partibus: quia verbum (communicare) ex se importat diuisionem in partes æquales , l.Lucius Titius.78. in princip.& ibi Bart. infr. ad Trebellian.

Sed aduersus istum textum ita explicatum , tres vrgent difficultates : Prima insurgit ex decisione l. fin.C. de impuber. & aliis : nam ibi proponitur idem casus,qui in nostro textu:& tamen deciditur,omnes pro æqualibus partibus esse admittendos : Gloss. in præsenti variè soluit;sed reiectis eius responsionibus, vera concordia est , quod in d. l. fin. testator vsus est
8 dictione distributiua (quisquis mihi hæres erit,) & dictio distributiua eam vim habet,vt perinde habeantur omnes ac si expressis nominibus propriis essent vocati : vnde meritò æqualiter admittuntur.

Cæterum in nostro casu non fuit expressa dictio distributiua (quisquis,) sed simpliciter fuit dictum, quod substituebat eos, quos sibi instituebat hæredes: & si fuit expressum nomen appellatiuum hæredum;
9 & sequitur relatiuum (quos) quod nihil mutat ex suo Antecedenti. Et hac ratione procedit is textus. Et hanc esse communem concordiam inter hæc iura,asserit Iason hic ad finem,Decius in l.fin.num.2. & ibi Curt. iunior n. 11.& Corras.n. 4.C.de impuber. & aliis.Corne. consil. 240.n.4. ad finem,lib.2.Ruin. consil.163.n.7.lib.2.Socin.iunior consil.204. num.22. lib.1.Anton.Gomez. 1.tomo, cap.2.n.3. vers. secundo limita : adde Ripam in d.l.re coniuncti,n.110.& ibi Alciat. nu.39. qui tamen notabiliter admonent id esse intelligendum , quando omnes vocantur in eadem oratione : nam si in diuersis vocarentur,locum haberet decisio l. liber homo 59. §. Titius el 1.sup.de hæred.inst.explicata vt sup. Quidquid inuoluat Deci. in l.fin.n.2.C.de impuber.& aliis.

10 Sed ad perfectam explicationem d.l.fin. aduertendum est , adhuc in illius decisione magnam videri subesse difficultatem , dum probat,inter omnes , viriles partes esse faciendas:nam imò inter vocatos per hæc verba(quisquis mihi hæres erit)fit distributio pro portionibus hæreditariis ; vt probat tex.hic,in fine,& in l.qui liberis 8.§.hæc verba,in fine,sup.eod.Ratio colligitur ex l.si plures.24.inf.eod.Circa quam difficultatem insistit Socin.in l.vtrum,§.fin.col.fin.inf. de rebus dubiis.

11 Sed vera concordia est,quod respectu Tertij vocati per nomen proprium, semper fiunt viriles : cæterum respectu portionis quæ debet remanere penes hæredes , debet fieri diuisio inter eos pro æqualibus partibus , si omnes æqualiter fuerint instituti , vt in dubio præsumitur;§.plures, Instit. de hæred.instit. N. cons.209.n.53.lib.6. sed si inæqualiter fuerint instituti, tunc inter eos fiet diuisio pro portionibus hæreditariis;vt in simili probat lex,cum plures 32.infr.eod.& ita sentit Bart.hic , & est recepta sententia vt asserit Curtius iunior in d.l.fin.num. 21.Cod. de impuber. & aliis:& ibi Sapia n.3.Lusitanus Teixeira in l.vtrum,§. fin.ad finem , infr.de rebus dubiis, Quidquid contrarium teneat Aretin.hic col.2. ad finem.

12 Neque est omittenda vltima decisio d.l.fin. ad finem ; quod si Titius vnà cum filiis hæres instituatur, Titius & filij vnum tantum debent habere semissem, & Sempronius simul cum illis vocatus habebit alterum semissem. Nam in contrarium vrget, quod Titius expresso nomine vocatus debuit habere æqualem partem cum Sempronio : l. nonnumquam 24.inf. ad Trebellian.filij autem Titij cum expressè nominatis , licèt plures essent , debuerunt partem æqualem habere cum nominatis , vt probat is textus ; & in specie videtur expressum in l.si quis Titio, 8. supr. de vsufruct. accrescendo.

Sed respondendum est, obiectionem regulariter 13
locum habere ; limitari tamen quando quis vocatur vnà cum filiis , tunc ipse cum filiis vnicam tantum habebit portionem, ob rationem expressam in d. l. fin. ad finem : tradit Corne. consil. 240. num. 3. lib. 2.

Ex qua colliges etiam illam procedere,etiam si non
sit expressa dictio (Cum:) nam idem erit si dicatur 14
Titio & filiis ; quia nihil interest inter prædictas conceptiones quoad hunc effectum , l.si quis Titio 8. in fine, supr. de vsufruct. accrescendo : & quia semper militat ratio expressa in d. l. fin. in fine : vbi Gloss. fin. communiter recepta ita tenet : licèt contrarium videatur sentire Bart. in l. Gallus , §. quidam rectè, num. 5. quinimò etsi testator diceret , substituo Titium cum filiis suis Ioanne , & Martino , & Sempronio : adhuc locum haberet decisio d. l. fin. ad finem: quia adhuc militat ratio in ea expressa : & tenet Deci. consil. 382. à num. 3. quidquid contrarium tenerit Ruin. consil. 163. num. 9. lib. 2. qui consil. 97. num. 11. lib. 2. opiniones nititur concordare : Addendo tamen, quod si in specie d.l.fin. ad finem,vltra patrem & filios non esset alius Tertius institutus, tunc cessaret illius textus dispositio,& locum sibi vendicaret decisio huius textus: Decius consil. 321.num. 7. Quinimo & in terminis d.l.fin. ad finem , quoad diuidendam portionem , quæ relinquitur patri cum filiis , inducenda videtur huius textus decisio.

Et aduertes , quod d l.fin. ad finem, fundat se in 15
Natura, secundùm quam pater & filius ferè censentur eadem persona : neque enim propriè sunt eadem persona , sed ferè eadem ; quia attenta Natura, filius consideratur tanquam pars patris, ab eo tamen separata ; Aristoteles , lib. 5. Ethicorum, cap. 6. quem refert Vaconius declarat.50.num.1. cùm enim censeatur esse pars separata à toto, non est idem , sed ferè idem cum patre. Quæ ratio euincit id procedere etiam in filiis emancipatis , & etiam respectu hæreditatis aduentitiæ , Decius , in d.l.fin. num. 2. & ibi Curt. iunior ad finem, Decius consil. 321. num. fin. Corras. in præludiis l. frater à fratre, num.63.supr.de condict.indebit.

Non intelligas autem hoc generaliter procedere: 16
quià hæc consideratio tantùm admittitur in certis casibus , in quibus per ius videtur admissa : Decius in d. l.fin.col. 2. Gamma decis. 174. num. 21.

Neque in his terminis repugnat d.l.si quis Titio 8. 17
supr.17. de vsufruct. accresc. Nam in primis debes aduertere , textum illum non posse intelligi de hæredibus illorum , quibus simul cum hæredibus testatoris relictus fuerat vsusfructus : nam textus præsupponit admitti hæredes simul cum prædictis Legatariis;quod minimè verum esset, si de eorum hæredibus intellectum esset : nam cùm viuus non habeat hæredem, l. 1.supr.de hæred. vel action. vend. nunquam concurrunt cum principali, sed post eius mortem videntur vocati: Bart. in l. Gallus 8.quidam rectè,num.7.Intellige igitur de hæredibus testatoris, qui simul concurrere possunt cum legatariis : vt notabiliter explicat Zazius lib.2.Singularium responsor. cap. 19. num. 5.&

cùm

cùm hi, quoad personas, nullam habeant coniun-
ctionem cum legatariis, cessat ratio expressa *d. l. fin.*
ad finem : & ideo tunc locum habet decisio *d. l. si*
quis Titie : vt per Deci. *in d. l. fin. num.* 4. & *ibi* Curt.
iuniorem, *num.* 24. Deci. *consil.* 321. *num.* 7. provt & ei
locus esset, si qois cum fratribus substitueretur : qoia
eum hi per Naturam inter se non considerentur tan-
quam vna persona, cessat ratio *d. l. fin. in fine*: Corne.
consil. 240. *num.* 4. *lib.* 2. Et hæc de prima difficul-
tate.

18 Secunda autem difficultas insurgit ex *l. Lucius.* 90.
§. Lucius, el 1. *infr. de legat.* 2. vbi liberti manumissi
in testamento per nomen collectiuum, fuerunt vo-
cati nomine collectiuo, & alius nomine proprio,
& tamen inter omnes fiunt viriles: quod est contra
nostrum textum. Quare ille textus varios habet in-
tellectus, quos refert Socin. *consil.* 108. *num.* 2. *lib.* 3.
vltra quos, alium intellectum assignauit Cuman. *in*
d. §. Lucius, el 1. quem sibi arrogat Crot. *in d. l. re*
coniuncti, *num.* 34. Alciat. *in l. cum ita*, *§. in fidei-*
commisso, num. 5. *infr. de legat.* 2. Duaren. *lib.* 2. *de iure*
accrescendi, cap. 9. quem tamen impugnat Polit. *in d.*
l. re coniuncti, num. 40. & *ibi* Ripa *num.* 107. Alium
& oouum assignat Socin. iunior *consil.* 104. *num.* 25.
lib. 1. Alium Sapia *in l. fin. num.* 12. *C. de impuber. &*
aliis: & multum variat Aoton. Rube. *in l. Gallus*, *§.*
quidam rectè, num. 50.

Sed verior & magis receptus intellectus est; tex-
19 tum illum procedere propter verisimilem mentem
testatoris, quæ colligitur ex ea clausula, *ne ille fun-*
dus exiret ex familia donec ad vnum perueniret tota
proprietas : nam ex ea colligitur, quod non tam ha-
buit respectum ad personas, quàm ad fauorem fami-
liæ: & ideo cum prædicta clausula æqualiter omnes
libertos respiciat, pariter, propter eam æqualiter ad-
mittentur; ita vt meritò Bald. *ibi* collegerit, quod pari-
tas affectionis adducit paritatem in portionibus : &
20 ita Iason *hic, num.* 8. *ad finem*, Cuiacius *in l. inter-*
dum, in princip. supr. de hered. instit. & esse commu-
nem intellectum, asserit Curt. iunior *in l. fin. num.*
14. *Cod. de impuber. & aliis* : & *ibi* defendit Deci.
num. fin. & probat Socin. iunior *consil.* 104. *num.*
24. *lib.* 1. defendit etiam Alciat. *in l. re coniun-*
cti, num. 39. & *ibi* Loriot. *pag.* 143. *infr. de legat.* 3.
probat etiam Roman. *consil.* 99. *num.* 2. Anton.
Gomez. 1. *tomo, cap.* 2. *num.* 3. *ad finem.*

Quibus addendum est, quod Gloss. *in d. §. Lucius,*
el 1. *verbo, ad viriles*, considerauit quod scilicet ea Seia
21 alumna nominata in specie *illius textus*, non erat de
familia testatoris : & ideo cum testator ad fauorem
familiæ respexerit, ex eius mente, illa, quæ non erat
de familia, minorem habet portionem : & sequitur
Bart. *ibi, in fine*: Ruin. *in l. Gallus, § quidam rectè, num.*
34. & esse receptum intellectum asserit Ripa *in d. l.*
re coniuncti, num. 106.

Sed vtique hæc adiectio non videtur probabilis,
22 quia si Seia nominatà, esset extranea, minimè veri-
ficaretur voluntas testatoris, qui voluit fundum con-
seruari in familia, id est inter libertos qui sunt de fa-
milia testatoris, *l. cum pater.* 79. *§. fidei tua*, *infr. de*
legat. 2. *l. fin. C. de verbor. signif.* donec ad vnum pro-
prietas totius fundi perueniret : Item Seia *ibi* voca-
tur alumna : porro alumna propriè significat liber-
23 tam domi educatam *l. liberto* 21. *§. largius*, *infr. de*
annis legatis. & *l. si quis alumnam* 26. *Cod. de nupt.*
§. eadem lege : *Instit. quibus ex causis manumittere*
non licet : & *ibi* notauit Angel. *num.* 2. ergo *in d.*
§. Lucius, totum fecit prohibitio illa; *ne alienaretur*
extra familiam : Et sic ex *eo textu* colligitur elegans
limitatio ad nostrum, vt non procedat, quando id
quod relinquitur, prohibetur alienari extra familiam
ob rationem de qua *supr.* & ita Anton. Gomez. 1.
tomo, capite secundo, numero tertio, vers. quartò li-
mita.

Tett'a & vltima difficultas insurgit ex *l. vtrumque*, 24
infr. de rebus dubiis : vbi si legetur posthumo, &
Titio, & plures nascantur posthumi, inter eos &
Titium, fiunt viriles : & tamen iuxta nostrum tex- 25
tum Titius debuit habere tantam partem quantam
omoes posthumi. Sed ad illum textum duæ assignan-
tur responsiones : Prima, quòd textus procedat
specialiter in posthumo adhuc non nato: nam si huic
& alteri specialiter nominato legatum relinquatur,
& plures posthumi nascantur, fiont viriles; quia id
videtur esse de verisimili mente testatoris: nam ideo
alios posthumos non vocauit, quia habito respectu
ad communiter accidentia, existimauit vnum tan-
tùm esse nasciturum : & ita Dyn. & Bart. in *l.*
quidam relegatus, *§. fin. infr. de rebus dubiis*; tum
etiam quia quando fuit legatum posthumo, & plures
nascuntur; videntur admitti non collectiuè, sed
distributiuè; Corne. *consil.* 75. *num.* 23. *lib.* 1. nam ver-
bum, *posthumus*, refertur ad tempus nascendi, quod
cuilibet competit in solidum, & ideo si indefinitè
proferatur, æquipollet vniuersali distributiuè ac-
ceptæ, non autem collectiuè; *l. qui filiabus* 17. *§.* 1.
infr. de legat. 1. Bart. in *l. si pluribus*, *n.* 7. *infr. de*
legat. 2.

Vnde si Posthumi, in plurali proferreotur, quia 26
cessat ratio de qua *supra*, locum haberet decisio
huius textus : & ita Cuman. Paul. & Sadolet. in *d. l.*
vtrum. Deci. in *l. final, num.* 4. *C. de impuber. & aliis*: &
ibi Curt. iunior *nu.* 16. Sapia *num.* 14. Ripa in *d. l. re*
coniuncti, num. 119. *infr. de legat.* 3. & *ibi* Polit. *n.* 42.
Alciat. *num.* 39. *in fine*, Anton. Gomez. 1. *tomo, cap.* 2.
n. 3. *vers. tertiò limita*: Costa in *§. posthumus*, *num.* 17.
ad finem, Instit. de legatis.

Sed non placet hæc responsio : tum quia horum
Doctorum rationes non sunt probabiles, vt *hic* osten-
dit Iason *num.* 7. tum quia *l. cum inter veteres*, *Cod. de* 27
fideicommiss. libertat. probat in hac materia non esse
constituendam differentiam, vtrùm testator sit vsus
nomine singulari, vel plurali: Et licet textus ille lo-
quatur in libertate, tamen in verbo (*maximè*)
sensit idem dicendum esse in alia materia : vt *ibi* ex-
pendit Salycetus. Præterea & quando posthumi in-
stituuntur in plurali, semper subintelligitur conditio
(*si nascantur*:) *l.* 1. *infr. de condition. & demonstration.*
Paul. in *l. Gallus, §. quidam rectè*: *n.* 3. *vers. sed oppono,*
supr. de liber. & posthumis, ergo cum conditio nascen-
di omnibus competat in solidum, debent censeri
vocati distributiuè, & non collectiuè: iuxta rationem
supr. relatam.

Ego quidem in hac materia differentiam admitto 28
inter natos, & nondum natos, quam etiam admit-
tunt Paul. in *l. interdum*, *in princip. ad finem*, *supr.*
de hered. instituend. & *l. fin. num.* 4. *vers. adde quintum*:
C. de impuber. & aliis : & asserit receptum Socin. iu-
nior *consil.* 104. *num.* 23. *lib.* 1. & defendit Ruin. *con-*
sil. 162. *à n.* 5. *lib.* 2. Anton. Gomez *ad l. Tauri* 8. *n.* 15.
& defendit Corras. *in l. fin. n.* 7. *Cod. de impuber. &*
aliis.

Et ratin differentiæ est, quia quandu testator in- 29
stituit posthumum in singulari, clarè ostendit velle
eum habere æqualem partem cum nominato: si ergo
plures nascantur, quia etiam illis videtur cautum,
l. si quis ita, §. 1. *sup. de testament. tutela, l. cum inter ve-*
teres, C. de fideicommiss. libertat. eodem modo debet
videri cautum vt omnes æqualiter cum nominato
admittantur, cùm non possit dari ratio cur volue-
rit

rit vnum habere æqualem partem cum nominato, & alios eodem modo non admitti, quibus etiam creditur voluisse cautum; cùm in omnibus eadem ratio affectionis detur, & omnes sint incerti & ignoti testatori; vt post Iacobum de Bellouiso, tradit Socinus *in dict. l. verum, col. penultim. ad finem*, Ruinus *consilio 162. numero 6. ad medium, libro* 2. Quod procedit, etiamsi posthumos in plurali vocauit: neque enim ea nomine collectiuo potest sumi coniectura; cùm id testator ex necessitate fecerit, neque enim nondum natos nominibus propriis potuisset vocare, etsi maximè vellet; & ideò in his terminis meritò limitatur Regula huius textus.

30 Qua ratione id non solum est recipiendum in posthumis descendentibus testatoris, sed & in posthumis alienis siue extraneis, nam semper militat prædicta ratio: quod apertè probat *lex, quidam relegatus, §. fin. inf. de rebus dubiis*: iuncta *l. sequenti*, tradit Bart. *in l. qui filiabus, §. 1. post princip. inf. de legat.* 1. Costa *in §. posthumus, num. 17. ante finem, Institut. de legat.*

31 Item est recipiendum, non solum in posthumis natis ex vno ventre, sed & in natis diuersis temporibus: quia cùm omnibus videatur cautum, *l. placet, suprà, de liber. & posthumis*, in omnibus etiam locum habet prædicta ratio: Ruin. *consil. 162. num. 6. lib.* 2.

SVMMARIVM.

1 *Spes substitutionis pupillaris non transmittitur ad heredes.*

Idem dicendum in substitutione Vulgari, & in Breuiloqua, n. 2. & 3.

4 *Hereditas relicta sub conditione non transmittitur si transmittere volens moriatur ante euentum conditionis.*

5 *Fideicommissum conditionale non transmittitur ante purificatam conditionem.*

6 *Bartol: post Gloss.* in l. qui habebat, num. 2. ff. de Vulg. *annotatur & reiicitur, & num. 8. 9. cum seqq.*

7 *Substitutus substituti, excluso per mortem primo, ex suo iure & propria vocatione succedit.*

10 *Intellectus* leg qui patris, ff. de acqu. hæred. *in examen adducitur.*

11 *Ius accrescendi transmittitur ad heredes.*

12 *Iuri accrescendi locus non est in diuersis hereditatibus.*

13 *Ius accrescendi vnitum iuri substitutionis, an trahatur à natura substitutionis & extendatur ad diuersam hereditatem.*

14 *Substitutus pupillaris qui decessit ante pupillum, non transmittit ius substitutionis, quod tanquam extinctum nullas potest vires tribuere iuri accrescendi.*

15 *Ius accrescendi cessat post quæsitam hereditatem.*

Et quid si ius accrescendi reperiatur cum substitutione coniunctum, n. 16. & 17.

17 *Specialia plura circa idem concurrere non debent.*

18 *Alius intellectus ad* d. l. qui patri, ff. de acquirend. hæred.

19 *Substitutio vnita iuri accrescendi, an transmittatur ad heredes, & numero 20. 21. & seqq.*

22 *Hereditas filij pupilli censetur portio hereditatis paterna, fictione iuris.*

23 *Portio hereditatis sub conditione relicta, adueniente conditione accrescit illi qui adiuit aliam portionem purè relictam.*

24 *Intellectus* l. 1. §. fin. ff. de vsufr. accrescend. *adducitur, & n. 25.*

26 *Institutus coheres cum pupillo, & ei pupillariter substitutus, an transmittat hereditatem pupilli si moriatur ante pupillum in pupillari ætate postea defunctum.*

Et an iure substitutionis, vel iure accrescendi hæc transmissio fiat, & suprà, numero 23. cum seqq.

Et an hæc transmissio locum habeat si reperiantur alij coheredes dati pupillo, numero 27. 28. 29. & 30.

31 *Fideicommissum etiam conditionale coniunctum cum iure accrescendi an transmittatur.*

Socini dictum in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 13. ff. ad Trebell. *adducitur, ibid.*

Refellitur, num. 32. Et explicatum defenditur, numero 33.

INTERPRETATIO Leg. sed si plures 10. in princip. ff. de Vulgari.

COlligitur ex *isto textu* quod spes substitutionis 1
pupillaris non transmittitur ad hæredes. Idem
colligitur ex *l. qui plures 23. inf. eod.* eatollit Bart. &
Iason *hic*, Alex. *conf. 36. num. 15.* Anton. Rube. *conf.*
35 num. 6. Quod & procedere in substitutione Vulga- 2
ri probat *l. si ex pluribus, inf. de suis & legit. hæred.*
tradit Alex. *conf. 165. num. 4. lib. 5.* Idem in Breuilo- 3
qua substitutione probat *l. Lucius 45. §. fin. inf. eod.*
notant Bart. & Iason *hic*, Capycius *decis. 115. num. 6.*
Franciscus Viuius *tractat. communium opin. verb. substitutus moriens.* Et ratio est secundum Paul. *hic*,
quia in his agitur de hæreditate quærenda, & hæreditas non adita non transmittitur: *l. vnica, §. in nouissimo, Cod. de caduc. tollend.* Item quia hæreditas pu- 4
pilli defertur sub conditione (*si pupillus decedat intra
pupillarem ætatem*) *l. si frater 5. Cod. de fideicommiss.
§. masculo, Instit. de pupillari*: & quando quis decedit ante aduentum conditionis nihil transmittit: *l.
vnica, §. sin autem, aliquid, Cod. de caduc. tollend.*
quidquid existimet Aretin. *in l. qui libertis, in princip.
col. 1. in fine, sup eod.* etiam si non agatur de hæredita- 5
te, sed de fideicommisso vniuersali, vel particulari: *l. si
in personam, 21. C. de fideicommiss.* Gloss. fin. *in l. vnica,
C. de his qui ante apertas tabulas*, quæ ampliat, etiam
descendentem testatoris in liberos fideicommissum
conditionale non transmittere: subscribit Alex. *hic*, &
communiter recipitur, vt asserit Iason *in l. si cui legetur, §. 1. n. 5. inf. de legat. 1.* Decius *conf. 465. n. 15.* quidquid contrarium voluerit Gloss. *in l. is cui 41. infrà, de
action. & obligat.* quam conatur defendere Socin. *in l.
heredes mei, §. cum ita, n. 9. inf. ad Trebellian.* Sed eius
rationibus, defendendo Communem, respondet Anton. Rube. *conf. 8. à n. 8.*

Et ex hac ratione ita explicata infertur primò an- 6
notatio ad tradita per Bart. *in l. qui habebat, num. 2.
inf. eod.* vbi ex mente Gloss. fin. *ibi* colligit, quod si

Digitized by Google

filia , de qua *ibi* , decessisset in pupillari ætate, ac ita
substituti succederent ei ex pupillari , spem pupilla-
ris substitutionis quæ impuberi competebat . quia
etiam fuerat substituta pupillariter fratri , trasmit-
tet ad hæredes sibi succedentes ex Pupillari sibi
facta. Quod Bart. dicit admittendum esse propter
verisimilem mentem testatoris , qui voluit substitu-
tos filiæ,etiam habere bona filij, cui substituerat pu-
pillam exhæredatam,argument. *l.qui duos, inf. de re-
bus dubiis*,quod receptum dicit Iason *in d.l.qui habe-
bat,num.4.*

Contrarium tamen tenet Aretinus *ibi , colum. se-
cunda* , per textum nostrum , qui probat , ex
substitutione nullum ius subesse quod transmitti
possit.

Pro concordia dicendum est, quod nunquam spes
7 pupillaris substitutionis iure transmissionis pertinet
ad hæredes illius, qui substitutus est ; iuxta Regulam
generalem *huius textus* ,sed substitutus substituti, ex-
cluso per mortem primo,ex suo iure & propria voca-
tione succedet in locum mortui, iuxta Regulam *l. si
Titius,& l.cohæredi,in princip.inf.eod.* & sic non tan-
quam hæres præmortui succedet,sed potius tanquam
si primo fuerit substitutus : quidquid alio modo de-
claret Paul. *cons.152.col.antepen.vers.si autem extitis-
set,lib.1.*

8 Neque multum facit consideratio Bart. *suprà* rela-
ta, quia scilicet testator voluit substitutos filiæ exhæ-
redatæ,habere etiam hæreditatem filij,cui eam substi-
tuerat : nam id verum est, si filia decederet post filium,
& si ei succederet ; si autem filia substituta priùs de-
cessit,cessat prædicta consideratio,& standum est Re-
gulæ generali huius textus : vt etiam aduertit Iason *in
d.l.qui habebat,ad finem.*

9 Neque est omittendum , prædicta tunc demum
procedere , quando substitutus filiæ , videtur etiam
substitutus pupillariter filio : quod quando sit ? de-
clarauimus *in l. quandiu , la seconda , suprà , de ac-
quirend. hæred.* nam si illi quoque non videtur substi-
tutus pupillariter, quod est regulare, ita vt ex proprio
iure , & propria vocatione succedere non possit,
cessante ratione , de qua *suprà* ad hunc substitutum
pupillariter nulla fiet transmissio , iuxta *suprà* tra-
dita.

10 Sed aduersus hunc textum ita explicatum , addu-
cit Glossa *hic* , textum difficilem *in l. qui patris , inf.
de acquirend. hæreditate*, vbi probatur, spem pupilla-
ris hæreditatis transmitti ad hæredem : & Gloss. *hic*
refert : Sed ad *ibi* notata Gloss. fin. respondet , quod
ibi hæres substituti non succedit per ius substitutio-
nis , quia hoc non transmittitur ad hæredem , sed po-
11 tiùs succedit per ius accrescendi , quod certum est ad
hæredem transmitti : *l. si ex pluribus , inf. de suis &
legit. hæred.* subscribit Bart. *in d.l. qui patri , num. 1.
& l. re coniuncti , numero 58. infra , de legat. 3. &
leg. 4. §. Caio , numero 4. infrà , de verbor. obligation.
& l. fin. num.7. infrà, de acquirend. hæred.* & esse re-
ceptum intellectum, fatetur Alexander *in d. l.qui pa-
tri , num.5. ad finem.* Curtius iunior *in l. vnica , num.
47. Cod. quando non petentium partes :* Aymon. *in l.
cum filio, 2. parte, num. 347. inf. de legat.1.* & defen-
dit Duaren. *lib.2. de iure accrescendi , cap. 5.* Ratio-
nem autem huius differentiæ assignat Iason *hic , nu-
mero 1. ad finem* , & Anton. Gomez. 1. *tomo, cap. 20.
n. 35.*

Sed habet ia communis intellectus eam difficulta-
tem , quod hæreditas pupilli , est diuersa ab hæredi-
12 tate patris, *§.igitur,Instit.de Pupillari :* & in diuersis
hæreditatibus non est locus iuri accrescendi, *l. si sub
conditione,16.sup. quibus modis vsusfruct. amittatur :* &
rationem assignat Alex.*in d.l.qui patri,n.5.* ergo inter
hæreditatem patris & filij non potest considerari ius
accrescendi.

Cui tamen difficultati respondet Bart. *in d. l. qui
patri , n. 2.* argumentum concludere in simplici iure 13
accrescendi ; sed quando ius accrescendi est vnitum
cum iure substitutionis, hoc trahitur à natura substi-
tutionis , vt extendatur etiam ad diuersam hæredita-
tem ; dicens ad hoc textum *d.l.qui patri*,esse singula-
rem : subscribit Duaren.*lib.2.de iure accrescendi,cap.5.*
& Alij *sup.* allegati.

Sed hanc responsionem Bart. impugnat Bald. *in l.
vnica , §.sin autem aliquid , numero 7. Codice , de ca-
duc. tollend.* quia substitutus pupillaris , qui decessit 14
ante pupillum , non transmisit ius substitutionis,
iuxta Regulam *huius textus* , & consequenter morte
pupilli extincta fuit substitutio pupillaris : ergo ius
iam extinctum nullas potuit tribuere vires iuri ac-
crescendi , vt traheretur ad diuersam hæreditatem
contra naturam suam : subscribit Aretin. *in d. l. qui
patri , col. penultim. ad medium* , confirmans ex do-
ctrina Bart. *in l. lecta , numero 25. suprà , si certum
petatur* , quam dicit receptam Alexander *in l. petens,
num. 15. Cod. de pactis :* & hanc Baldi consideratio-
nem aduersùs Bart.probat etiam Crot. *in l.re coniun-
cti, num.115.inf. de legat.3.* Ripa *in l.hæredes mei, §.
cum ita,num.66.* post Ruin.*ibidem,n.23.inf.ad Trebel-
lian.* Beroios *cons.94.num.23.lib.2.* quidquid illi co-
netur respondere Imola *in d.l.qui patri,col. penult.in
princip.*

Præterea & huic communi intellectui videtur ob-
stare , quia verisimile est , in specie *dict. l. qui patri
filium* , pupillum fuisse institutum per patrem : item
& verisimile est , filium hæreditatem patris agno-
uisse : & post quæsitam hæreditatem cessat ius accre- 15
scendi : *leg. prima , §.interdum,suprà, de vsufruct. ac-
crescendo.*

Cui difficultati respondet Bart. *in dict. l. qui patri.* 16
num. 3. obiectionem procedere in simplici iure ac-
crescendi : sed quando illud fuit vnitum cum iure
substitutionis pupillaris , trahitur ab ea , vt etiam lo-
cum habeat post quæsitam portionem per pupillum:
in quo etiam reputat aum textum singularem : &
subscribit Aretin.*in l.si plures sint, num.3. inf. eodem.*
Ruin.*cons.201.num.7.lib.2.* Duaren. *lib.2.de iure ac-
crescendi, cap.5.* & alij *sup.*allegati : & iuxta hunc in-
tellectum, *d. l. qui patri*, continere casum specialissi-
mum , & cui non crederent nisi Iuristæ bene fundati
in iure, dicit Bald. *cons. 9. Factum tale : ex numero 1.
lib. 2.*

Sed hæc responsio refellitur per rationem , de qua 17
suprà , & quia secundum eam, plura specialia occur-
rerent circa idem, contra Regulam *leg. 1.Cod.de dotis
promission.* & ita ex prædicto Bart. intellectu commu-
niter recepto,recedunt Bald. & Paul.*num.6.ad finem,
d.l. qui patri*, & *ibi* Imola *col. penult. ad finem.* Alex.
num.12. Aretin. *col. penult. ad finem*, quinimò com-
muniter reprobati asserit Crot. *in dict. l.re coniuncti,
n.114.*

Quare reiecto prædicto communi intellectu, suc- 18
cedit secundus, quod *in d. l. qui patri*, continetur ca-
sus specialis , in quo spes substitutionis pupillaris
transmittitur ad hæredem : & est ratio , quia cum
fuerit vnita cum iure accrescendi , hoc trahit ad eius
naturam vt transmittatur , prout transmittitur ius
accrescendi : & ita Bald. *in d.l.qui patri, ff. de acquir.
hæred.& in l.vnica,§.sin autem,num.8. C. de caduc. tol-
lend.* & hunc intellectum tanquam veriorem admit-
tunt Imola *in d.l.qui patri,col.pen.ad finem*, Alex.*n.12.*
& Aretin. *col.pen.ad finem:* addens, hunc intellectum

faciliùs

facilius esse admittendum, quia propter vnionem inducit tantùm vnum speciale; cum tamen præcedens propter vnionem, duo inducat specialia: quem intellectum probauit etiam Alex. *in l. qui plures, numero 3.* & *ibi* Iason *num. 21 infrà, eodem*, Iason *hic, num. 2. & in l. emancipata, num. 11. Codice, qui admitti: & lege prima, numero 46. infrà, de acquirend. hæred.* Crotus *in d. l. re coniuncti, numero 115.* Alciatus *in l. ventre, numero 50. infrà, de acquirend. hæred.* Ruin. *in l. si ex toto, in principio, num. 9. infrà, de legat. 1.* & hunc esse communem intellectum asserit Ripa *in d. l. re coniuncti, num.* 202. & secundum illum consuluit Bald. *conf. 9. Factum: col. 2. lib. 2.* & *conf. 143. lib. 1.* Alexander *conf. 10. num. 7. lib. 1.* Ruin. *consil. 91. num. 6. lib. 2.* Menoch. multos referens, *consil. 95. num. 111. lib. 1.* Cephalus *conf. 215. n. 12. lib. 1.*

19 Et si huic intellectui obiicias, quod substitutio etiam vnita cum iure accrescendi non transmittitur ad hæredes, vt efficaciter probat *l. toties* 80. *infrà, de acquirend. hæred. & l. si ex pluribus, inf. de suis & legitim. hæredib.* Respondet Aretinus *in d. l. qui patri, col. fin.* & *ibi* Alexander *num. 15. ad fin.* speciale esse fauore pupillaris substitutionis, vt hoc casu transmittatur, ne alias pupillus careat hærede: & subscribit Fabius *in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 32. inf. ad Trebellian.*

20 Sed neque is secundus intellectus videtur admittendus, cum ei apertè pugnent verba *d. l. qui patri*, ibi, *accrescendi iure*: ergo non iure substitutionis transmissæ.

21 Neque satisfacit responsio Baldi *ibi*, quem Alij sequuntur, quod *ibi* impropriè appellatur *ius accrescendi*, cùm potiùs succedatur iure substitutionis transmissæ, quæ eo casu habet naturam iuris accrescendi. Hoc enim clarè corrumpit verba *dict. l. qui patri.*

22 Vnde pro vera resolutione huius difficultatis aduertendum est, quod licèt hæreditas patris & pupilli secundùm veritatem sint diuersæ hæreditates, *§. igitur, Instit. de Pupillar.* tamen quando vertitur vtilitas pupilli, vt faciliùs habeat hæredem, inducitur quædam fictio Legis, per quam hæreditas pupilli consideratur tanquam portio hæreditatis paternæ relictæ in testamento paterno sub conditione, *si filius decesserit intra pupillarem ætatem*: vt in simili probatur *in l. in ratione 11. §. quod vulgo*: & *ibi* Vincentius *col. 12. inf. ad Legem falcid. & l. cohæredi, 41. §. cohæredi infrà, eodem*, & in specie tradit Bartol. *in l. finali, col. penult. ad medium, inf. de acquirend. hæred.* & Imola *in l. 3. §. fin. ad finem, sup. de hæred. instituend.*

23 Ex quo præsupposito dicendum est, quod quemadmodum propria hæreditas paterna si partim sit relicta purè, & partim sub conditione, adita hæreditate purè relicta, si postea existat conditio, ei accrescit conditionalis ipso iure: *l. si quis hæres 35. & l. si tu ex parte 75. infrà, de acquirend. hæred.* & si moriatur antequam adueniat conditio, ea postea adueniente, ea pars accrescet eius hæredi etiam inuito, *l. si ex pluribus, infrà, de suis & legit. hæred.* tradit Gloss. fin. *in l. toties 80. infrà, de acquirend. hæred.* Ita etiam cùm hæreditas pupilli hoc casu consideretur tanquam portio hæreditatis paternæ relictæ sub conditione, si adueniat conditio viuo substituto, ei acquiretur ipso iure absque noua aditione; & si antea moriatur, pertinebit ad eius hæredem per ius accrescendi; & sic cessat difficultas: nam cùm hæreditas pupilli consideretur tanquam portio hæreditatis paternæ, in eadem hæreditate videtur competere ius accrescendi, & non in diuersa: & cum cohæres adiuerit hæreditatem paternam, & hæreditas pupilli etiam postquam adiuit paternam, consideratur tanquam portio hæreditatis paternæ relictæ sub conditione, accrescet hæredi illius qui adiuit paternam. Neque tunc potest considerari Regula *leg. 1. §. fin. suprà, de vsufruct. accrescendo.*

24 Et iuxta hæc venit explicanda ratio *d. l. qui patri*, ibi (*nam si ipsum inuitum obligat*:) Nam licèt Bart. *hic, post princip.* vno modo declaret, quem probat Paul. *conf. 114. num. 5. lib. 1.* Iason *in l. quidam elogio, num. 3. C. de iure deliber.* Polit. *in d. l. re coniuncti, n. 9.* & Aymon. *in l. cum filio, 2. part. num. 348. inf. de legat. 1.*

25 Vera tamen explicatio est, quod cum hæreditas pupilli consideretur tanquam portio hæreditatis paternæ relictæ sub conditione, qui adiuit portionem hæreditatis paternæ purè relictæ, obligatus est etiam inuitus conditionalem accipere: *l. si quis hæres 35. infrà, de acquirend. hæred.* ac proinde si interim moriatur, per ius accrescendi transmittet hæreditatem ad hæredes, *l. si ex pluribus, infrà, de suis & legit. hæred.*

26 Ex quo notabis, qnòd licèt in hoc casu si substitutus pupillaris viueret, ei iure institutionis acquireretur portio conditionalis: *l. si tu ex parte 75. inf. de acquirend. hæred.* tamen si conditio existat, eo mortuo, iure substitutionis oon succedet eius hæres; quia ius substitutionis indistinctè non transmittitur; iuxta Regulam *huius textus*: succedet igitur per ius accrescendi, quod transmittitur: *dict. l. si ex pluribus, & l. quoties* 80. cum Gloss. final. *infrà, de acquirend. hæred.*

27 Cum autem decisio *d. l. qui patri*, fundata sit in vtilitate pupilli, vt facilius habeat hæredem, videtur infereudum, quod tantùm procedat quando vnus tantùm fuit cohæres datus pupillo: nam si plures sint, quia tunc cessat ea vtilitas, non videtur locum habere decisio *d. l. qui patri*: quod *ibi* sentit Gloss. fin. *post princip.* Bart. *n. 3. ad finem*, Alex. *in l. qui liberis, §. hæc verba, n. 5. ad finem, sup. eod.* Iason *in l. qui plures, n. 2. inf. eod.* Aymon. *in l. cum filio, 2. parte, num. 347. inf. de leg. 1.* Alciat. *in l. ventre, num. 51. inf. de acquirend. hæred.* & Alij relati per Antonium Gabrielem *lib. 4. Communium, tit. de hæred. instit. conclusion. 2. n. 58.*

28 Sed non placet hæc opioio, quia semper interest pupilli, considerari eius hæreditatem tanquam portionem hæreditatis paternæ, vt faciliùs habeat hæredem; & quia cum inter cohæredes tantum possit considerari ius accrescendi, non videtur recedendum à Regula *l. si ex pluribus, inf. de suis & legit. hæred.* sed tam cohæredes, quàm hæredes mortui, videntur pariter admittendi; iuxta Regulam *l. videamus, Instit. de hæred. instit.*

29 Neque repugnat is textus, quia loquitur quando cohæredes fuerunt substituti; nam tunc substitutio excludit ius accrescendi; *lege secunda, §. si duo, infrà, de bonorum possession. secundum tabulas*: & ideo meritò tantùm admittentur superstites: sed si nulla facta sit substitutio, tunc habebunt locum *suprà* tradita. Quinimò, si omnes substituti, essent mortui ante pupillum, tunc eorum hæredes pariter admitterentur per ius accrescendi, quod ad eos videtur transmissum; vt sentit Alexander *in dict. l. qui patri, numero decimoquinto, infrà, de acquirend. hæred.* Et ad hunc modum est explicandus Iason *in l. qui liberis, §. hæc verba, num. 8. sup. eodem.*

30 Et aduertes prædicta procedere, siue pupillus fuerit

institutus per patrem, siue etiam exhæredatus: quia semper locum habet ratio, de qua *suprà*, vt per Imolam *in dict. l. qui patri*, & *ibi* Alexandr. *numero* 9. licet Bartol. *ibi*, *numero* 4. contrarium sentiat; quem conatur defendere Aretinus *ibidem*, *col.* 2.

31 Vltimò non est omittendum Dictum Socini *in l. hæredes mei*, §. *cum ita*, *numero* 13. *infrà*, *ad Trebellian.* quòd si testator filios inuicem substituit, si decederent sine liberis; & si omnes decederent sine liberis, vocauit Titium extraneum; euenit quod primus decessit cum liberis, & postea alij fratres decesserunt sine liberis, consuluit Socin. filios primi fratris admittendos esse ad fideicommissum: quia cùm ante aditam hæreditatem fuerit coniunctum cum iure accrescendi, hoc trahet ex illius natura, vt licet conditionale sit, transmittatur: *dict. l. qui patri*: 59. *infrà*, *de acquirend. hæred.* & ita etiam Socinus *consilio* 6. *numero* 13. *libro* 3. Iason *consilio* 154. *col. penultim. libro* 4. Curtius iunior *consilio* 16. *num.* 6.

32 Sed pro hoc dicto minimè facit *d. l. qui patri*, explicata vt *suprà*. Neque etiam consideratio Socini subsistere potest; quia fideicommissum incipit post aditam hæreditatem, *l. ille à quo* 13. §. *si de testamento*, *infrà*, *ad Trebellianum*, vnde nunquam potuit videri coniunctum cum iure accrescendi antequam adita esset hæreditas, & hac ratione respectu fideicommissi non consideratur prædicta vnio: *l. is qui complures* 93. iuncta Gloss. fin. *infrà*, *de leg.* 3. tradit Ruinus *consilio* 181. *numero* 8. *lib.* 2. & ita Dictum Socini reprehendunt Ripa *in l. hæredes mei*, §. *cum ita*, *numero* 66. *infrà*, *ad Trebellian.* Alciatus *in l. ventre*, *numero* 51. *infrà*, *de acquirend. hæred.* Ruinus *consilio* 181. *à numero* 7. *libro* 2. Aymon. *in l. cum filio*, *secunda parte*, *numero* 346. *inf. de legat.* 1. & in specie hoc esse de mente Glossæ vltimæ *in l. vnica*, *Codice*, *de his qui ante apertas tabulas*, agnoscit idem Socinus *consilio* 69. *numero secundo*, *libro* 3.

33 Poterit tamen saluari consideratio *Socini*, ex ea ratione, quia cùm ad admissionem Titij, testator exegerit, omnes filios decedere sine liberis, videtur inter eos conseruasse ius Legitimæ hæreditatis: *l. pen. C. de impuber. & aliis*: *l. Lucius* 85. cum Gloss. fin. *sup. de hæred. instit.* Et hac ratione præferendi veniunt substituto: Ruin. *consil.* 181. *num.* 7. *ad finem*, *libro* 2. Sequentes autem §§. explicabimus *in l. si filius qui patri* 12. *inf. eod.*

SVMMARIVM.

1 *Arrogatus, iure veteri, transferebat bona omnia & personam in potestatem Arrogatoris.*

2 *Pupillus ante constitutionem Diui Pij non poterat arrogari.*

3 *Arrogator pupilli debet cauere personæ publicæ, de restituendis bonis pupilli intra pupillarem ætatem defuncti, vel substituto à patre naturali, vel venientibus ab intestato.*

Et hæc cautio est prima conditio requisita, & necessaria substituto pupillari, quando pupillus decessit ante patrem arrogatorem, num. 4. *& seqq.*

Et quid si pupillus emancipetur, vel fiat sui iuris per mortem arrogatoris, numero 5. 6. *& aliis seqq.*

7 *Habilitas in hærede requiritur tribus temporibus, de iure Ciuili.*

8 *Inhabilitas superueniens medio tempore, nihil nocet, de iure Prætorio.*

9 *Arrogatus pubes qui sponte patitur minimam capitis diminutionem, censetur reuocare testamentum priùs conditum: vnde si emancipetur, debet renouare dispositionem, & n.* 11.

10 *Impubes arrogatus non potest per arrogationem reuocare substitutionem pupillarem sibi factam à patre naturali.*

11 §. Non tamen, Instit. quib. mod. testam. infirm. *explicatur, & num. præced.*

12 *Lex*, neque ei, §. 1. ff. de adopt. *declaratur.*

13 *Substitutio pupillaris an & quomodo irritetur per arrogationem pupilli.*

14 *Pupillus an possit bona sua alienare nonobstante substitutione pupillari sibi facta.*

15 *Lex*, causa cognita, ff. de Vulg. *explicatur.*

16 *Arrogatus, sine causa emancipatus, vel exhæredatus, habet Quartam ex bonis patris Arrogatoris.*

17 *Quarta relinquenda Arrogato emancipato sine causa, quo tempore debeatur.*

18 *Quarta an debeatur Arrogato exhæredato iusta de causa, n.* 19. 20. 21. *&* 22.

19 *Text.* in §. cum autem, Instit. de adopt. & in l. vlt. ff. si quid in fraud. patr. & in l. Papinianus, §. si quis impubes, ff. de inoff. testament. *expendantur.*

20 *Arrogatus non amittit Quartam Diui Pij, licet succumbat in Querela inofficiosi testamenti, & n.* 21.

22 *Quarta cur non debeatur Arrogato emancipato cum causa.*

23 *Quarta Diui Pij an debeatur Arrogato instituto, & n.* 24.

25 *Quarta D. Pij an debeatur Arrogato præterito, & n.* 26. *&* 27.

27 *Arrogatus præteritus, si abstineat ab hæreditate Arrogatoris, Quartam Pianam petere potest.*

28 *Quarta non debetur Arrogato ab intestato succedenti vnà cum aliis filiis Arrogatoris, sed confunditur cum portione sua.*

29 *Arrogator potest substituere pupillariter filio Arrogato in bonis quæ ipsi relinquit, & non in aliis.*

30 *Substitutus pupillariter à patre naturali & legitimo, aufert omnia bona pupilli vndecunque prouenientia; non sic de substituto à patre Arrogatore, & n.* 31.

Et quæ sit ratio differentiæ, n. 32. *&* 33.

34 *Pupillus an & quomodo decedere possit cum duobus testamentis per duplicem substitutionem pupillarem sibi factam, à patre naturali scilicet, & ab Arrogatore, & n.* 35. *cum aliis seqq.*

35 *Inconuenientia expressè à Lege admissa sustinentur.*

36 *Cumani opinio circa duplex testamentum pupilli arrogati per duplicem substitutionem sibi factam, examinatur & reiicitur, & n.* 37. 38. *&* 39.

40 *Pupillus arrogatus censetur habere duos patres, duplex patrimonium, & duplicem personam.*

41 *Arrogator potest substituere pupillariter in Quarta Piana: non tamen per fideicommissum, numero* 42.

Declara vt n. 43.

44 *Arrogator an possit substituere Arrogato in bonis quæ ad ipsum contemplatione Arrogatoris peruenerunt, & aliis num. seqq.*

45 *Munera*

45 *Munera quæ sponsæ conferuntur à consanguineis mariti, an ad ipsum soluto matrimonio reuertantur: vbi Affirmatiua Bartoli sententia proponitur.*

Negatiua tamen defenditur, n. 46. & 54

Et respondetur contrariis, n. 47. 48. 49. 50. & aliis seqq.

51 *Cumani interpretatio defenditur contra Alciatum, circa intellectum* leg. 10. §. in arrogato, ff. de Vulg.

Sed impugnatur alia ratione, n. 52.

53 *Verus intellectus* leg. sed si plures 10. §. in arrogato, ff. de Vulg. *exponitur.*

54 *Lex,* si seruus 39. ff. de don. int. vir. & vxor. *explicatur.*

55 *Lex,* si mater 12. Cod. de don. ante nupt. *declaratur.*

56 *Arrogator potest substituere in bonis arrogato donatis, modo talia sint de quibus pater arrogator disponere potuerit.*

57 *Bona filio arrogato donata, quo iure ipsi quærantur, & an censeantur ipsi data à patre arrogatore, & num. 58. & 59.*

60 *Bona donata Arrogato propria illius contemplatione, non pertinent ad substitutum pupillariter per Arrogatorem.*

61 *Quæ sit differentia inter bona ab ipso Arrogatore, vel eius contemplatione arrogato donata.*

62 *Bona profectitia dicuntur quæ dantur filio contemplatione patris, n 63. & 64.*

64 *Bona quæsita contemplatione patris, ex eius substantia videntur quæsita.*

Et hoc etiam procedit in filio emancipato, numero 65.

66 *Filius debet vel imputare in suam Legitimam, vel conferre fratribus quod acquisiuit contemplatione patris, & n. seq.*

67 *Officium collatum filio contemplatione patris, conferendum est ab illo succedente cum fratribus, numero 72.*

Declaratur n. 74. & seq.

68 *Officia publica empta ex pecunia patris, à filio imputantur, vel conferuntur, num. 69. & 70. cum seqq.*

72 *Officia publica in Portugalia Regno vendi non possunt absque licentia quæ difficillimè conceditur.*

73 *Officia publica apud Lusitanos cùm non sint vendibilia, nec transmissibilia ad hæredes, non imputantur nec conferuntur.*

74 *Officia publica concessa filio contemplatione patris à supremo Principe, non conferuntur, nec imputantur.*

Declaratur n. 75.

76 *Dos ab Auo nepti data contemplatione filij conferenda est.*

77 *Lex,* Auus 82. ff. de iur. dot. *explicatur, & conciliatur cum* leg. dedit dotem, ff. de collat. bonor. *n. 78. & 79 & aliis seqq.*

79 *Auus tenetur dotare neptem quando pater est inops, n. 80. 81. & 82.*

83 *Auus tenetur etiam dotare neptes filij emancipati inopis.*

84 *Frater dotans sororem, an censeatur dotasse contemplatione patris, vel ipsius sororis: & sic an dos dicatur profectitia, vel aduentitia, n. 85. 86. & 87.*

87 *Dos dicitur profectitia quando constat datam fuisse contemplatione patris mulieris dotatæ.*

88 *Dos data ab alio quàm Ascendente, non imputatur, nec confertur, in Portugalia, & numero 101.*

89 *Donatio facta ab Ascendente descendenti, in eodem Portugaliæ Regno, censetur profectitia, vide num. 102.*

90 *Filius, cuius contemplatione dos ab Auo nepti data est, an teneatur eam imputare in Legitimam, si patri, qui dotauit, succedat, & n. 91. 92. & 93.*

94 *Et quid si filius fuerit inops, ita vt onus dotandi incumberet Auo? n. 95. 96. & 97.*

98 *Dos imputatur, vel confertur, vbi data fuit à patre nepti contemplatione filij diuitis; secùs si filius esset inops.*

99 *Dotem ab Auo acceptam tenetur neptis imputare, vel conferre, quando succedit patri suo prædefuncto, n. 100.*

102 *Filius non tenentur conferre dotem ab Auo nepti datam, etiamsi dos à nepte possessa nondum ad patrem reuersa sit, numero 103. 104. & sequentibus.*

104 *Filius emancipatus tenetur fratribus conferre acquisita post emancipationem, quæ patri acquisiuisset, si in eius potestate fuisset.*

105 Aretin. in l. qui in aliena, §. interdum, ff. de acqu. hæred. *explicatur.*

106 *Gloss. fin.* in l. dedit dotem, ff. de collat. bonor. *quando procedat, & n. 107.*

108 *Lex,* si pater filiæ 7. ff. de euict. *explicatur.*

109 *Datum contemplatione mei, à me ipso datum intelligitur, quando mea contemplatio fuit causa immediata donationis.*

110 *Legatorum munera non acquiruntur Reipublicæ, quando illis donantur à Principe supremo.*

111 *Donatum filio, cuius contemplatione, filij scilicet, an patris, censeatur in dubio donatum.*

INTERPRETATIO Leg. sed si plures 10. §. in arrogato, ff. de Vulgari.

PRo introductione materiæ præmittendum est 1 Primò, quod olim si paterfamilias dabat se in arrogationem, transferebat bona, & personam suam in potestatem patris arrogatoris; *in princip. Instit. de acquisition. per arrogation. l. si adoptauero 16. infrà, de Precario:* quod & Iure nouo locum obtinet, vt constat ex *l. cum in adoptiuis, §. fin. Codice, de adoption.*

Item & secundò præmittendum est, quod olim 2 impubes paterfamilias non poterat arrogari, sed tandem ex constitutione Diui Pij, ea permissa est arrogatio cum certis conditionibus; vt tradit Theophilus *in §. cum autem, Instit. de adoption.* & Vlpianus *in Institution. tit. 8.* Quarum conditionum vna 3 est, vt arrogator caueat personæ publicæ, idest Tabellioni, quod si impubes decedat intra pupillarem ætatem, arrogato restituet bona illis, ad quos pertinerent, si impubes arrogatus non fuisset: *dict. §. cum autem, & l. non enim alteri 18. suprà, de adoption.* Et quamuis sine hac cautione arrogatio facta esset, tamen per Legem censetur interposita, & ratione illius, arrogator conueniri potest, ac si expressè per illam se obligasset: *leg. his verbis, decima nona, suprà. de adoption.* Si ergo pater naturalis huic filio faceret substitutionem pupillarem,

substituto essent bona restituenda, aliàs venientibus ab intestato: *l. causa cognita, quadragesima, infrà, eodem: lege secunda, §. impuberem, inf. ad Tertyllianum.*

4 Est tamen aduertendum, quod prædicta cautio necessaria est substituto pupillari, quando pupillus decessit ante patrem arrogatorem; cùm enim pupillaris per arrogationem censeatur extincta, *l. neque ei 17. §. 1. suprà, de adoption.* si pupillus decedat in potestate patris arrogatoris, pupillaris Auita per arrogationem non confirmatur, etiam iure Prætorio, *§. non tamen, in fine, Institut. quibus modis testamenta infirmantur*: & ideo tunc ad obtinenda bona pupilli, necessaria erit ei cautio.

5 Sed si pupillus fuit emancipatus in vita arrogatoris, vel per mortem arrogatoris fuit factus sui iuris, quia tunc substitutio pupillaris reconualescit, saltem iure Prætorio, *dict. §. non tamen*; etiam absque cautione petendo bonorum possessionem secundum tabulas, poterit obtinere bona pupilli: & ita Gloss. 1. *in l. si arrogator 22. suprà, de adoption.* communiter recepta, vt *ibi* asserit Iason *numero 36.* Orose. *numero 64.* Alciatus *in leg. 2. num. 28. sup. eodem.*

6 Contrariam tamen opinionem, imò non confirmari tabulas pupillares, etsi impubes factus sui iuris decederet, & consequenter indistinctè substituto fuisse necessariam cautionem, tenebat Martinus Silimanus, quem refert & sequitur Fulgos. *in dict. l. si arrogator, col. secunda,* Polit. *in tractat. de pupillari, num. 6.* Viglius *in princip. Instit. num. 14. Instit. de pupillari,* latè Hieronymus Verius *in l. ex facto, num. 474. & num. 488. infrà, eodem,* expendunt *l. causa cognita 40. infrà, eodem,* dum æquiparat substitutum pupillarem & Legitimos hæredes: & dicit, Legitimis hæredibus non posse alias actiones competere quàm vtiles, ratione cautionis: ergo idem admittendum est in substituto pupillari.

7 Sed non est recedendum à Communi; pro euius confirmatione considero, quod Iure Ciuili quoad hæredes requiritur habilitas, siue capacitas tribus temporibus, nempe tempore testamenti conditi, tempore quo moritur testator, & tempore quo acquiritur hæreditas; *l. si alienam 49. §. in extraneis, suprà, de hæred. instituend.* & inhabilitas medij temporis nihil nocet: *leg. 6. §. solemus, suprà, de hæred. instit.* tamen quoad eum, qui fecit testamentum, omni tempore requiritur habilitas; ita vt si medio tempore contingat inhabilitas, irritetur testamentum: *§. alio, Institut. quibus modis testament. infirmentur*: tradit Iason rationem assignans *in dicta leg. si arrogator, numero trigesimo sexto, ad finem.*

8 Quod sanè verum intelligas, attenta dispositione Iuris Ciuilis: nam attento Iure Prætorio, etiam in testatore, sufficit habilitas illius tribus temporibus; & inhabilitas testatoris medio tempore superueniens, nihil nocet testamento, quominus ex eo detur bonorum possessio secundum tabulas: *leg. prima, §. exigit, infrà, de bonorum possession. secundum tabulas: l. conficiuntur, §. si post, inf. de iure codicillor.* tradit Fulgos. *in l. sancimus, ad finem, Cod. de testamentis,* Menoch. *consilio 176. num. 8. lib. 2.* Ex hac ratione procedit decisio *dict. §. non tamen, Instit. quibus modis testament. infirmentur*: & ibi Theophilus.

9 Neque repugnat text. *l. penultim. §. fin. infrà, de bonorum possessio. secundum tabulas*: vbi ad validitatem testamenti exigitur testamenti noua confirmatio: per quem limitandum esse *dict. §. non tamen,* tenet Gloss. *ibi, verbo, fuerit*: & latè defendit Verius *in dict. l. ex facto, à num. 475. infrà, eodem.* Nam respondetur, in casu *d. l. penultim. §. fin.* Iure Prætorio etiam confirmari testamentum: Bald. *in l. Sancimus, numero quarto, Codice, de testamentis*: sed quia in dando se in arrogationem, transtulit bona in patrem arrogatorem, per huiusmodi factum videtur reuocasse testamentum; provt & videtur reuocare testamentum, qui post illud omnia bona sua alteri donauit: Faber *in dict. §. non tamen, ad finem, Institution. quibus modis testamenta infirmentur.* Et ad tollendam hanc tacitam reuocationem, requiritur noua declaratio ad repellendam exceptionem, quæ ex illa tacita reuocatione videbatur competere.

Cæterum in impubere non potest considerari hæc 10
tacita reuocatio, oam cùm non possit facere testamentum, *§. præterea, Instit. quibus non est permissum facere testamentum*: ergo neque reuocare tacitè, vel expressè: Et quia non est bonum filio irritare testamentum sibi factum per patrem, *l. in tabulis 36. infrà, de statuliberis*: ita vt factum ipsum translationis omnium bonorum potiùs irritauerit testamentum, quàm voluntas impuberis: si igitur tempore mortis reperiatur habilis, confirmatur testamentum absque alia declaratione impuberis: & ita in effectu Bart. *in l. si arrogator, numero 13.* & *ibi* Iason, *numero trigesimo sexto,* & Orosc. *numero 63. suprà, de adoption.* Romao *in l. certam, numero 13. Cod. vnde legit.*

Ex quorum mente non est inferendum, vt multi 11
faciunt, quod *d. §. non tamen,* tantum procedit in impubere arrogato: nam imò generaliter procedit in quocunque arrogato; nam semper mero iure confirmatur testamentum iure Prætorio: Sed quia propter tacitam reuocationem potest obstare exceptio *l. penultim. §. fin. infrà, de bonorum possession. secundum tabulas*; fit differentia de qua *suprà* inter puberem, & impuberem, arrogatos, vt in pubere, ad tollendam exceptionem requiratur noua declaratio voluntatis; & in impubere non requiratur: prove neque requiritur in testamento maioris, quando in eo sunt instituti venientes ab intestato: *l. posthumus, §. idem & circa, sup. de iniusto, rupto*: quem ita interpretatur Imola *ibi, in fine princip.* Roman. *in l. certum, num. 13. C. vnde Legitim.* & Iason *in d. l. si arrogator, num. 36.*

Item & ex mente prædictorum infertur elegans 12
declaratio ad *leg. neque ei 17. §. 1. suprà, de adoption.* vt dum probat per arrogationem impuberis irritari pupillarem substitutionem ei factam per patrem, debeat declarari, quod licèt in potestate pupilli non sit, irritare testamentum sibi factum per patrem, *l. in tabulis 36. infrà, de statuliber.* Tamen quia arro- 13
gatio fit authoritate Principis, eo caso valebit irritatio; non tamen simpliciter, sed sub conditione, *si arrogatus decesserit in potestate arrogatoris*: nam aliàs saltem iure Prætorio reconualescit illud testamentum, & consequenter rescinditur bonorum translatio facta in arrogatorem, & per bonorum possessionem petitionem hæreditatis, tanquam sine iusto titolo possessa, obtinebit illa substitutus pupillaris, & sic sine remedio cautionis: Quæ ratio cessat in venientibus ab intestato; nam cùm pater fecerit testamentum pro filio, ipse bona sua potuit transferre in arrogatorem, neque illi bona iustè alienata reuocare poterunt, nisi remedio cautionis.

14 Et ex his colliges, quod licèt pupillus possit bona alienare non obstante substitutione pupillari, *l. 2. §. sed nonnullos, infr. de tutel. & ration. distrahend.* & asserit receptum Curt. iun. *in authen. res quæ, num. 54. Cod. communia de legatis*: id intelligendum est de particularibus alienationibus, & non de illa, per quam irritetur testamentum sibi factum per patrem; *l. in tabulis 36. infr. de statuliber.* Quod si nihilominus fiat, locum habet distinctio de qua *supr.*

Et defensa ita communi opinione; non obstabit
15 textus *d. l. causa cognita 40. infr. eod.* quia Bald. & Alex. *ibi in fine*: intelligunt de vtilibus actionibus hæreditariis; quas concedunt venientibus ab intestato: sed non est verum, quia imò textus apertè loquitur de vtilibus competentibus ratione cautionis; vt *ibi* per Aretin. *num. 3.* nam venientibus ab intestato aliæ competere non possunt, ob rationem de qua *supr.* Et ita contra prædictos resoluit Iason *in d. l. si arrogator. num. 36.* & Verius *in d. l. ex facto, num. 404. infr. eod* quibus adde Bart. *in l. in pupillari, num. 4. in fine, infr. eod.* Et secundum istum intellectum, vrget contra communem: Sed respondendum est, quod text. loquitur quando impubes decessit in potestate sui arrogatoris: quo casu non confirmatur testamentum pupillare; *d. §. non tamen. Instit. quibus modis testamenta infirmentur.* & ita expressit *ibi* Alber. in quibus terminis optima est æquiparatio, aliàs secus; vt constat, ex *supr.* traditis.

16 Secunda conditio, sub qua arrogatio impuberis permissa fuit, ea est, vt si is impubes emanciparetur sine causa, vel per patrem arrogatorem exhæredaretur, Quarta ei relinqueretur ex bonis arrogantis: *§. cum autem, Instit. de adoption. l. Papinianus, §. si quis impubes, supr. de inofficios. testamento.*

Sed circa hæc in primis est aduertendum, quod
17 licèt quando emancipatur impubes sine causa, Quarta ei relinquenda sit; non tamen statim debetur: nam tantùm pater tempore mortis tenetur eam relinquere: vt significat *d. § cum autem*: & est expressum *in l. 3. §. si impuberi. inf. de collation. bonorum*, tradit Iason *in d. l. si arrogator, num.* 8. Item quod si cum causa emancipetur, Quarta ei minimè debetur vt est expressum, *in l. fin. infr. si quid in fraudem Patroni.*

Sed circa exhæredationem, de tribus dubitatur.
18 Primò vtrùm debeatur Quarta exhæredato, etiamsi cum causa fuerit exhæredatus? & Gloss. 1. *in l. 1. §. si impuberi, infr. de collation. bonorum*, pro constanti tenet non deberi: & idem Iason *in l. si arrogator, num. 12. supr. de adoption.* Segura *in l. cohæredi, §. cum filia, num. 207. infr. eod.* Balduin. *in §. cum autem, Instit. de adoption.* Costa *in l. qui duos, §. cum in bello, verbo, postea mortui, num. 4. infr. de Rebus dubiis*: & comprobat Aldobrand. *in §. item non aliter. num. 5. Instit. de adoption.* ea ratione, quia esset absurdum, quod exhæredatus legitimè & ex causa à iure approbata, deberet habere Quartam; tribuendo plus legitimis tantùm, quàm legitimis & naturalibus.

19 Sed contrarium videtur probabilius: quia *d. §. cum autem*, disponit relinqui Quartam emancipato sine causa: & tamen non idem repetit in exhæredato; sed simpliciter dicit exhæredato Quartam esse relinquendam: vt *ibi* aduertit Iason *in addition. ad Portium, num. 9.* Item expendo textum *in l. fin. infr. si quid in fraudem patroni*: vbi textus dicit, impuberem emancipatum cum causa, Quartam perdere: & nihil dicit de exhæredato, quasi illi indistinctè Quarta sit relinquenda. Denique est textus expressus *in l. Papinianus, §. si quis impubes, supr. de officioso testamento*: nam *ibi* nepos fuit adoptatus per Auum, cui propter arrogationem legitima debebatur, & is fuit exhæredatus per ipsum Auum, vt *ibi* per Paul. *n. 2.* quærebatur, vtrum ei danda esset querela? & deciditur dandam non esse; quia cùm ei cautum sit per constitutionem Diui Pij, non debet ei concedi querela, quæ est remedium omninò extraordinarium; *§. tam autem, Instit. de inofficios. testamento*, extollit Iason *in d. l. si arrogator, num. 12. & consil. 141. lib. 4.* subdens, quod puberi arrogato competet querela, cùm tantùm impuberi Quarta debeatur.

Subdit *d. § si quis impubes*, quòd licèt de facto fue- 20
rit admissus ad querelam, & non obtinuit, nihilominus non perdet Quartam Diui Pij: quæ sibi debetur tanquam æs alienum: in quo duo significauit; quod licèt filius qui impugnauit testamentum per querelam, & non obtinuit, amittat legitimam, *l. Papinianus, §. meminisse, in fine, supr. de inofficios. testamento*; tamen impubes arrogatus, qui non obtinuit in querela, non perdit Quartam Diui Pij, vt notat Angel. *in d. §. si quis impubes, n. 3.* Item quod licèt non obtineat, ac ita constet ex iusta causa fuisse exhæredatum, quod nihilominus Quarta ei debetur.

Neque obstat ratio adducta in contrarium: quia
cùm is impubes in hoc grauetur quod non concedi- 21
tur ei querela, sed Quarta iubetur esse contentus, licèt agendo querelâ deduceret rem ab intestato, & sic in totum succederet; *l. Titia, supr. de inofficios. testamento*, in hoc releuatur, vt indistinctè ei Quarta debeatur: neque nouum est, hanc Quartam, quæ impuberi debetur, melioris esse conditionis quàm Legitima filiorum; vt multis exemplis ostendit Costa *in cap. si pater, verbo, priuare non possit, num. 31.*

Neque Replices, quod secundum hoc, etiam eman- 22
cipato cum causa debuit deberi Quarta: cuius tamen contrarium probat *l. fin. infr. si quid in fraudem patroni*: Quia respondetur, quod emancipato statim bona restituuntur, exhæredato autem non restituuntur, nisi mortuo arrogatore: *l. si arrogator 22. supr. de adoption.* & ideo cùm pater, dum vixit, fructus perceperit ex bonis pupilli, in huius rei compensationem indistinctè iubetur ei Quartam dare.

Vlteriùs quæritur vtrùm hæc Quarta debeatur 23
non solùm filio exhæredato, sed & instituto, vel præterito? item vtrum hæc Quarta debeatur etiam quando testator decessit ab intestato?

Et quoad primum dicendum est, deberi exhære-
dato; vt probat *d. §. cum autem, Instit. de adoption.* 24
Si autem instituatur in maiore parte quàm sit Quarta, vel etiam in ipsa Quarta; satisfactum ei videtur & ideò vlteriùs Quartam petere non potest: *auth. præterea, Cod. vnde vir & vxor*: si autem instituatur in minore portione quàm sit Quarta, id quod deest ad supplementum Quartæ, petere poterit: *l. si cum dotem, §. si pater, supr. soluto matrimonio*: tacitè enim videtur exhæredatus ab eo, quod deest; & ideò Quartæ supplementum petere poterit.

Præterito autem etiam Quartam competere, te-
net Gloss. *in d. §. cùm autem, verbo, exhæredauerit, Instit. de adoption.* 25

Sed contrarium tenet Iason *in d. l. si arrogator, num.* 26
12. quia præterito filio arrogato, rescinditur testamentum; *in princip. Instit. quib. modis testam. infirmentur*, quia textus licèt loquatur in testamento facto ante arrogationem, tamen idem esse in testamento, quod fit post arrogationem, vt illud non valeat, quasi filius suus hæres sit præteritus: probat *§. adoptiui, Instit. de exhæredation. liberor. l. cum in adoptiuis, fin. Cod. de adoption.* vnde cùm totum

possit habere, frustra agitur de Quartæ deductione. Subscribit Aldobrand. *in §. item non aliter, num.14. Instit. de adoption.*

27 Poterit tamen procedere opinio Gloss. si adoptiuus velit abstinere ab hæreditate patris, & sic confirmare testamentum, iuxta *l. filio preterito, supr. de iniusto, rupto:* & ab hæredibus Quartam petere: nam tunc id poterit; vt colligitur ex generalitate *l. si arrogator 22. supr. de adoption.* & hac ratione textus *l.2. Cod. de adoption. & l. fin. infr. si quid in fraudem patroni:* generaliter dicunt, quod arrogator ex bonis suis tenetur Quartam relinquere filio arrogato.

28 Ab intestato autem Quarta non debetur, cùm iure filiorum patri succedat, §. *eadem hac, Instit. de hered. qua ab intestato deferuntur:* nam licèt si emancipetur per arrogatorem, habeatur loco extranei, *d. §. eadem hac:* tamen si morte arrogatoris efficiatur sui iuris, retinet familiam arrogatoris; *l. vtrum 9. in princip. infr. de bonor. possession. contra tabulas*, & ideo tanquam filij legitimi admittuntur ad patris arrogatoris successionem, *l.1. in fine, infr. de suis, & leg. t. hered.* tradit Fulgos. *in d. l. si arrogator, n.8.* Costa *selectar. lib. 1. cap. 15. num. 2.*

29 His ita præmissis, ex *isto textu* colligendum est, quod pater arrogator potest substituere filio impuberi arrogato in his bonis, quæ ad illum ab eo peruenerunt: concordat *l. si arrogator. 22. supr. adoption.* & sic sentiunt, quod bona pupilli, quæ habuit à patre legitimo & naturali, vel quæ aliunde quæsiuit, non pertinebunt ad huiusmodi substitutum pupillarem.

30 Sed videtur obstare Regula huius *l. sed si plures 10. §. ad substitutos, hoc tit.* qua probatur, bona filij vndecunque quæsita, pertinere ad substitutum pupillarem.

31 Sed respondendum est, eam Regulam procedere in substitutione pupillari facta filio, per patrem legitimum & naturalem: sed si fiat per patrem arrogatorem, procedit id quod is textus præsupponit: & ita Bart. *hic*, & *in l.2. num.3. supr. eod* & dicit receptum Coras. *in l. si arrogator, num. 6. supr. de adoption.* Costa *in cap. si pater, 2. parte, verb. bona omnia, num. 5.*

32 Rationem differentiæ assignat Bart. *in d. l. si arrogator, num. 5.* quam probat Iason *in §. ad substitutos num. 4. supr. in hac Leg.* Aliam assignat Ripa *in l. centurio, num. 32. infr. eod.*

33 Sed ea est expedita, quia cum non sit permissa arrogatio impuberis, nisi præstita cautione, quod si arrogatus in popillari ætate decedat, bona debeant restitui ei ad quem pertinerent, si arrogatio facta non esset, bona quæ ad alium pertinent, non debent pertinere ad substitutum patris arrogatoris.

34 Sed adhuc ea videtur subesse difficultas, quia iuxta prædictam declarationem consequitur, pupillum posse decedere cum duobus testamentis, scilicet cum testamento facto per patrem arrogatorem: quod tamen mirum videtur, cùm nullus paganus cum duobus testamentis decedere possit: *l. quærebatur 20. inf. de testament. militis:* Item sequeretur, pupillum decedere testatum, & intestatum, si ponas patrem naturalem legitimum non substituisse, & tamen patrem arrogatorem illi substituisse: quod est contra Regulam *l. ius nostrum, infr. de regulis iuris.*

35 Quibus difficultatibus respondetur, verum esse prædicta sequi inconuenientia, & tamen illa admitti: quia leges expresè illa admiserunt: & ita Glo. 1. *in fine d. l. si arrogator*, Bart. *hic, n. 1.* Alex. & Aretin. Socin. *in l. 2. num. 3. ad finem sup. eod.* Galiaul. *in l. centurio, num. 181. infr. eod.* Polit. *tractat. de pupillari, num. 6.* & dicit Receptum Iason. *in d. l. si arrogator, num. 39.*

Inuenio tamen, quod Cuman. *hic. nu. 2.* contendit 36
noo sequi prædicta in conuenientia: quia secundùm Regulas ordinarias, omnia bona mero iure quærentur substituto dato per arrogatorem; licèt is postea virtute cautionis teneatur bona pupilli restituere substituto pupilli per patrem legitimum, vel eius venientibus ab intestato: & Cumann non relato idem tenet Alicat. *in l. 2. n. 30. sup. eod* Vigli. *in princ. num. 14. Instit. de pupillari.* & Goueanus *hic*; & tanquam nouum sibi arrogat Costa *in cap. si pater, 2. parte, verb. bona omnia, num. 6.* & ante eos sentit Gloss. 2. *ante finem d. l. si arrogator.*

Hæc tamen opinio reiicienda est, tum quia non 37
tollit difficultatem, tum quia est in se falsa.

Non tollit quidem difficultatem, nam pone satis- 38
factum fuisse cautioni, & bona propria fuisse restituta pupillo, qui postea decessit in pupillari ætate; vtique hoc casu, necessario sequūtur inconuenientia, de quibus *sup.* neque cautio debet esse in consideratione cui iam satisfactum fuit: Item pone pupillum post arrogatorem decessisse, ac ob id Prætorio iure reconualuisse substitutionem pupillarem factam filio per patrem legitimum, § *non tamen, Instit. quibus modis testamenta infirmentur*; hoc casu necessariò cum duobus hæredibus decedit: quia cautio hoc casu necessaria non est neque debet esse in consideratione vt *sup.* probauimus.

Item quòd sit falsa, patet ex *isto textu*, dum substi- 39
tutum tantum admittit ad ea, quæ arrogator ei dedit: & non ad alia quæ habiturus esset pupillus, si non fuisset arrogatus: ergo neque in illis mero iure succedet. Item nemo potest testamentum facere de rebus alienis, nisi quatenus ei per legem permissum sit, *l. 2. in princip. sup. eod.* sed lex tantùm permittit arrogatori testamentum facere pro impubere in bonis, quæ ei dedit, vt constat ex *isto textu*: ergo in aliis substitutus ab eo datus nullo modo potest se intromittere.

Verius ergo est, sequi prædicta ioconuenientia: 40
quia is impubes videtur habere duos patres diuersos, & consequenter gerit vicem duorum filiorum diuersorum, & respectu cuiuslibet patris, censetur habere patrimonium separatum; aduersus Regulam *l. Iurisperitos 33. §. 1. infr. de excusation. tutor.* quâ præhabita fictione, cessant prædicta inconuenientia; cùm videatur agi de diuersis hæreditatibus diuersorum homioum: vt in simili notatur *in l. 1. C. de testament. milit.* & est de mente Bart. *hic, num. 1.* & clarius Horossius *in d. l. si arrogator, num. 120.* post Bart. *ibi, num. 21. in fine*, Aretin. *hic col. 2. post princip.*

Et aduertes, textom clarè probare, patrem arro- 41
gatorem posse dare substitutum pupillarem in Quarta, quam ex necessitate tenetur impuberi relinquere, vt mirum sit, istum textum ad contrarium allegasse Imolam *in cap. Raynuncius, num. 74. vers. & intellige: de testamentis*, vt admonet Costa *in d. cap. si pater, 2 parte, verb. bona omnia, num. 5.* nam substitutio pupillaris non affert onus, sed honorem: *l. ex tribus, Cod. de inofficios. testamento:* & ideo fieri permittitur, vt etiam probat *l. si arrogator 22. sup. de adoption.*

Vbi tamen textns addit, ratione huios Quartæ non 42
posse impuberi iniungi fideicommissum, quod continet oous, neque aliquo tempore illud præstabit pupillus, vt *ibi* per Corras. *nu. 9.* Quod intelligendum est, quando verba fideicommissi referuntur ad

personam pupilli; neque enim valebit tam ex ra- 43
tioue *ibi* expressa, quàm ex ratione posita in *l.*

exhaeredi

Digitized by Google

cohæredi 41. §. *cum filia, verſ. neque fideicommiſſo, infr. eod.* nam ſi verba referrentur ad venientes ab inteſtato pupilli, valeret fideicommiſſum; quia prout arrogator poteſt facere teſtamentum pro filio arrogato, ita etiam & codicillos ab inteſtato, *l. ſi Titio, §. fin. infr. de legat.* explicat notabiliter Bald. *in d. l. ſi arrogator, in 3. oppoſitione*, Segura *in l. ab exhæredati, n. 58. infr. de legat.* 1.

44 Vlteriùs notandum eſt ex *hoc textu*, quòd ad ſubſtitutum datum per arrogatorem, non ſolùm pertinent ea quæ immediatè proceſſerunt ex bonis arrogatoris, ſed etiam quæ non proceſſerunt ex eius bonis; & tamen eius beneficio, vel contemplatione, ex aliorum bonis impubes acquiſiuit: Et proponit exemplum, quando amicus, vel conſanguineus arrogatoris, aliquid reliquit arrogato; quaſi tunc præſumatur contemplatione arrogatoris datum.

45 Et ex *hoc textu* infert Bart. *hic, ad finem*, quod ſi tempore nuptiarum mittantur aliqua dona ſponſæ per conſanguineos mariti, ſoluto matrimonio hæc munera debent reuerti ad maritum: quia cùm data fuerint à conſanguineis mariti, eius contemplatione videntur data; & conſequenter cenſentur à bonis viri profecta, iuxta *iſtum textum*: videntur enim potius data marito, quàm vxori: & defendit Alex. *hic, col. fin.* Iaſon *in §. ad ſubſtitutos, à n. 9.* Decius in *l. vt liberis, n. 25. Cod. de collation.* Palac. in *rep. Rubr. §. 44. & §. ſeq.* & conſuluit Corne. *conſil. 81. à num. 39. lib. 1.* Decius *conſil. 180. n. 40.* Roland. *conſil. 10. à n. 10. lib. 1.* latè Guttierez *in practicis ad leg. Regni, quæſt. 120. à num. 8.*

46 Contrariam tamen opinionem, imò huiuſmodi munera debere remanere penes vxorem, quaſi ei donata, tenet Cuman. *hic num. 5.* & Aretin. *ad finem*, Roman. *conſil. 271. n. 2.* & alij quos refert, & ſequitur Alciat. *de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 28.* probat etiam Zaſius *lib. 2. ſingularium intellectuum, cap. 9.* & Caldas *in l. ſi curatorem, verbo, læſis, num. 117. verſ. ſic etiam ex præcedentibus, C. de in integr. reſtit.* Pro qua ſententia adducitur *l. quod ſi ſeruus. 39. ſup. de donation. inter virum: & l. ſi mater. 12. C. de donation. ante nuptias: & l. ſi conſtante 19. & l. ſi te in vacuam 23. Cod. de donation. inter virum.*

47 Et retenta ita opinione, non obſtabit is textus; Quia reſpondet Aretin. *hic, ad finem; quod in hoc textu*, non ſolùm concurrebat ea qualitas, quòd contemplatione arrogatoris datum fuit, ſed quia fuit donatum impuberi arrogato, quia iure patriæ poteſtatis illud debuit acquirere patri arrogatori, *in princip. Inſtit. de acquiſition. per arrogationem*: & inde inferri non poteſt ad vxorem, cui contemplatione mariti datum fuit; cùm in ea deficiat ſecundum requiſitum, neque enim vxor acquirit marito; quam conſiderationem ante Ruin. habuit Bald. *in leg. cum te, n. 3. C. de donation. ante nuptias.*

48 Sed hanc reſponſionem impugnat Alex. *hic col. fin.* ea ratione, quia textus hic facit differentiam inter bona quæ profecta ſint ex bonis arrogatoris: & inter bona quæ ex eius bonis non proficiſcuntur, licet ratione patriæ poteſtatis ei acquirantur: & in primis, vult poſſe arrogatorem dare ſubſtitutum pupillo; non autem in aliis: *l. cauſa cognita 40. infr. eod.* & *ſup.* diximus. Sed Iurecõſult. ſubdit, quod & in acquiſitis contemplatione arrogatoris locum habet ſubſtitutio; ergo ſentit videri profecta ex eius bonis: nam ſi ſolum viderentur quæſita ratione patriæ poteſtatis, ad illa non extenderetur ſubſtitutio facta per arrogatorem.

49 Sed vtique hæc impugnatio Alexandri, non videtur probabilis: quia id quod ipſe dicit, quod in non profectis à bonis arrogatoris nõ habet locum ſubſtitutio, intelligendum eſt de bonis quæ habebat ante arrogationem: nam de quæſitis poſt arrogationem non potuit dubitari in his poſſe fieri ſubſtitutionem: cùm enim iure patriæ poteſtatis arrogatori quærantur, ſemper ex bonis illius videntur profecta: & ſic ſine dubio pertinerent ad ſubſtitutum, Cuman. *hic nu. 4. & conſil. 73. ad finem.* Item adhuc viget ea ratio, quod cum impubes iure patriæ poteſtatis debebat quærere arrogatori, præſumitur quod contemplatione illius datum, ſic ea ratione datum vt quæreretur arrogatori: quæ ratio apertè ceſſat in vxore reſpectu mariti.

Reiecta igitur conſideratione Alexandri, prædicto argumento Aretini Reſponderi poteſt ex traditis per Cumanum *hic, n. 4. & conſil. 73. ad finem*, dum dicit, textum iſtum eſſe intelligendum, quando amicus, vel cognatus arrogatoris, reliquit impuberi arrogato poſt mortem arrogatoris; nam aliàs, nulla eſſet probabilis ratio dubitandi in *hoc textu*: ſi enim viuo arrogatore relictum eſſet, illud iure patriæ poteſtatis acquireretur arrogatoris, argumento *l. placet, infr. de acquirend. hered.* vnde ſi pertineret ad impuberem, ea bonis arrogatoris videretur profectum, & ſic is caſus fruſtra diſtingueretur à præcedenti; ſubſcribit Iaſon *in §. ad ſubſtitutos, num. 9. in hac leg.* & Caldas *in l. curatorem, verb. læſis, num. 117. verſ. minime obſtat, Cod. de in integ. reſtit.* 50

Et quamuis Alciat. *de præſumption. 1. parte, præſumption. 18. poſt princip.* dicat, hunc intellectum Cumani eſſe extraneum, & contra mentem *huius textus*. Ego pro eo tamen induco hunc ipſum textum, conſiderando quod in eo agitur de Quarta quam arrogator tenetur relinquere arrogato ex conſtitutione Diui Pij, quæ Quarta in duobus tantùm caſibus debetur; ſcilicet quando emancipatur impubes in vita ſine cauſa, vel quando tempore mortis exhæredatur, *§. cum autem, Inſtit. de adoption.* de primo caſu non poteſt intelligi is textus; quia præſupponit, ſubſtitutionem pupillarem factam per arrogatorem, validam eſſe: quod non eſſet verum, ſi arrogator in vita impuberem emancipaſſet: *l. cohæredi, §. cum filia, in princip. infr. eod.* Bart. receptus in *l. 2. num. 14. ſup. eod.* ergo neceſſariò debet intelligi in impubere exhæredato per arrogatorem: tunc ſic, ſi intelligas amicum, vel conſanguineum arrogatoris viuo arrogatori impuberi reliquiſſe, non eſſet verum quod textus is præſupponit, id relictum fuiſſe acquiſitum impuberi: nam licet mero iure ei quæreretur, tamen eodem momento iure patriæ poteſtatis in patrem transferretur: *l. placet, infr. de acquirend. hered.* neque pertineret ad impuberem exhæredatum, vel eius ſubſtitutum, ſed ad hæredes arrogatoris: Et ſi dicas, arrogatorem voluiſſe vt impuberi exhæredato illud acquireretur, iam vrget argumentum Cumani, quod tunc ex bonis arrogatoris videretur profectum; & ſic is caſus fruſtra diſtingueretur à præcedenti: ergo is textus debet intelligi, quando poſt mortem arrogatoris relictum fuit impuberi: quo caſu apud eum debet remanere: quia arrogatori iam mortuo nihil potuit acquirere, *l. 1. §. ſi ab ipſo, infr. de collation. bonorum.* ergo patet patriam poteſtatem in caſu huius textus nihil facere; ſed illud tantum quod contemplatione arrogatoris impuberi fuerit relictum. 51

Aduerto nihilominus vltra alios, quod in hac reſponſione non eſt verum quod Cuman. præſupponit, quod ſi in caſu huius textus fuiſſet relictum viuo 52

uo arrogatore, non haberet locum dubitatio, vel distinctio Iureconsulti, a casu præcedenti: oam considero quòd is textus principaliter agit de bonis impuberis, quæ debent pertinere ad substitutum impuberis, ei datum per patrem arrogatorem: & *in principio*, proponit Regulam, quod non pertinebunt ea, quæ impupubes erat habiturus, si non esset arrogatus; & consequenter tantùm ad prædictum substitutum pertinere ea, quæ arrogator ex bonis suis ei dederit: & deinde addit, non solum hoc ad prædictum sobstitutum pertinere; sed etiam ea, quæ contemplatione arrogatoris ei data sunt; in quo præsupponit, quod si contemplatione ipsius pupilli, & non arrogatoris, datum esset, id non pertineret ad substitutum prædictum; & tamen certum esset, quod id arrogatori debuit acquirere iure patriæ potestatis: ergo quoad effectum, de quo agimus, quamuis iure patriæ potestatis arrogatori quæratur, adhuc potuit dubitari ad quem ex substitutis illud datum contemplatione arrogatoris pertineret? Et cum Iureconsult. respondeat, pertinere ad substitutom datum per arrogatorem, satis indicat solam contemplationem ponderari, ita vt si contemplatione pupilli esset datum, tunc potiùs ratione cautionis esset reddendum substituto dato per patrem naturalem & legitimum.

53 Et secundum istam inductionem optimè procedit responsio Alexand. *hic, col. finali*, quam *supr.* reiecimus: & patet *in hoc texen*, nihil facere faoorem pupillatis ætatis, vt credit Alciat. *de præsumption. reg. 1. præsumption. 18. in fine*, & Caldas *vbi supr.* cùm licèt hæc bona non pertineant tamen ad substitutum datum per arrogatorem, pertineant tamen ad substitutum datum per patrem legitimum & naturalem: probat igitur efficaciter is textus, quod sola contemplatio arrogatoris, efficit vt illud quod datur impuberi consideretur tanquam profectum à bonis suis, vel saltem æquiparetur illis, ac proinde de illis pariter esse iudicandum; cùm æquiparatorum idem sit iudicium: *l. qui neque, §. 1. ff. de reb. eorum: & cap. Translato, de constitution.*

54 Et tenendo hanc opinionem, non obstabunt adducta in contrarium: Nam ad primum de *l. si seruus 39. supr. de donation. inter virum & vxorem*, Respondetur, quod *ibi* maritus donaoit vxori, & sic contemplatione ipsius vxoris: vnde fratres postea tatum habentes factum fratris, eadem mente videntur consentire: & quando constat contemplatione donatarij datum esse, cessat dispositio huius textus: Bald. *in l. cum oportet, in principio, num. 4. C. de bonis quæ liberis* notabiliter Roland. *consil. 20. lib. 1.* siue de hoc constet verè, siue præsumptiuè: & ideo Bart. *hic, in fine*, concludit, quod id quod cognati sponsæ illi dederunt, marito non quæritur; quia cognati sponsæ, illius contemplatione ei videntur donasse: & communiter recipitur, vt asserit Menochius, *consil. 40. num. 21. lib. 1.* & est de mente Alex. *hic ante finem*, & eorum, quos refert Rolandus *consil. 10. num. 11. vers. non obstat textus: lib. 1.*

Non obstat secundum de *l. si mater 12. Cod. de*
55 *donation. ante nuptias*: cum *similibus*: Quia respondetur, loqui in casu claro: quando constabat donatum esse marito, vt apud eum remaneret: nam cùm tunc simus in casu claro, cessat præsumptio huius textus: ita respondent relati per Roland. *consilio 10. num. 11. vers. non obstant allegata: lib. 1.* Sed si simus io dubio, procedet is textus cum *supr.* traditis.

Quia tamen vera resolutio pendet ab intellectu
56 huius textus, vltra *supr.* tradita, ego aduerto, quod is textus præsupponit, id quod relictum fuit impuberi, ei acquiri: & apud eum remanere: ita vt alteri non quæratur; vt expendit Bart. *consil. 11. post princip. lib. 2.* Quinimò ita impuberis effici & remanere, vt consideretur tanquam res propria sua; nam cùm dicat ad substitutum pupillarem pertinere, ergo præsupponit considerari tanquam hæreditatem pupilli, *§. igitur, Instit. de Pupillari*: cùm autem hæc præsupposita non possint verificari, dum is pupillus est in patria potestate, propter Regulam *l. placet, infr. de acquirenda hæreditate*: necessariò textus videtur intelligendus, vel quando mortuo iam patre arrogatore relictum est impuberi, vel quando saltem relictum ei non fuit præstandum nisi post mortem arrogatoris, vt *supr.* ex Cumano & aliis retulimus; & pertinent nihilominus hæc ad substitutum pupillarem datum per arrogatorem; quia cùm substitutio pupillaris, sit testamentum pupilli, bona quocunque tempore quæsita debent ad eius substiturum, siue hæredem pertinere: *§. ad substitutos, in hac leg.* dummodò talia sint, de quibus pater arrogator disponere potuerit.

Item aduerto, textum istum non probare id quod sentit Bart. *hic ad finem*, & Communis post eum; quòd id videtur datum à patre arrogatore: quia si hæc fictio admitteretur, non pertineret in solidum ad impuberem, sed diuideretur inter hæredes illius, qui videtur dedisse: *l. certum, Cod. famil. erciscund.* non igitur pertinet ad substitutum, ex ea ratione quod videatur datum per patrem arrogatorem; sed potius ex eo, quòd iste impubes non fuisset ea bona habiturus, nisi fuisset arrogatus; & substitutus datus per arrogatorem taotùm excluditur ab his bonis quæ impubes esset habiturus, si non esset arrogatus; vt patet *ex principio huius legis*: & sic is textus non videtur facere pro communi opinione *supr.* relata: imò contra eam potest retorqueri. 57

Sed nihilominus defendendo communem opinionem; pro ea considero, quod is textus proponit *in principio* Regulam, nempe ad substitutum datum per arrogatorem non pertinere ea bona, quæ impubes, etsi non esset arrogatus, habituros esset ex bonis alterius: vt *hic* per Gloss. *verbo, haberet*: illa autem quæ arrogator ei dedit, pertinent ad substitutum datum per ipsum arrogatorem: cùm igitur Vlpianus subiicit, & ad eum pertinere, quæ contemplatione arrogatoris data sunt; apertè sentit, hæc non considerari tanquam bona habita ab alio, quia tunc pertinerent ad substitutum datum per patrem legitimum & naturalem; iuxta Regulam præscriptam in *hac lege*; sed potiùs, quod ad ius attinet, considerari tanquam bona data per ipsum arrogatorem: ac proinde ad substitutum datum per eum pertinere: ergo apertè probat communem opinionem. 58

Neque obstant ponderationes *supr.* factæ in contrarium: Nam ad primam quòd si censeretur datum ab arrogatore, veniret diuidendum inter omnes hæredes, & non pertineret ad solom pupillum, vel eius substitutum. Respondeo, qood vt diximus *in prima aduertentia*, is textus est intelligendus, quando mortuo iam patre relictum est impuberi: quo tempore non poterat esse locus fictioni, quod iam mortuus videretur dare, vel quod priùs fingeretur ei datom, & in impuberem translatum; obstante Regula *l. pen. infr. rem ratam haberi*: & ideo præsupponitur ad solum impuberem pertinere, vel ad eius substitutum: & in simili tradit Ripa, *in l. in Quartam, num. 139. infr. ad leg. falcid.* & nihilominùs à fortiori probat communem opinionem: nam si in his casibus, in quibus oon potest admitti prædicta fictio, 59

adhuc

adhuc quod ad ius attinet, hæc bona con∫iderantur,
ac ∫i e∫∫ent ex bonis defuncti, vel ∫altem quoad
effectum illis æquiparantur; a fortiori probat com-
muem opiniouem, quod ∫i arrogator adhuc viue-
ret, ita vt po∫∫et fingi ab eo datum, tunc induceretur
l. certum. C. famil. erci∫cund.

60 Non ob∫tat 2. ratio, quod ideo illa bona pertinent
ad ∫ub∫titutum datum per arrogatorem, quia im-
pubes illa habiturus non e∫∫et, ∫i non fui∫∫et arro-
gatus: quod in hac materia ∫ufficit, vt bona pertine-
ant ad ∫ub∫titutum datum per arrogatorem: Re∫-
pondetur enim ita demum ∫ufficere, quod impubes
non e∫∫et bona con∫ecuturus, ∫i non fui∫∫e arro-
gatus, dummodò & illud accedat quod videtur
bona accipere qua∫i ex bonis arrogatoris, & non
qua∫i ex bonis alterius diuer∫i, vt probat *is textus*:
iuncta Glo∫∫. *verbo, habere*: Vnde ∫i ponas, impube-
rem propter arrogationem fui∫∫e cognitum amico
arrogatoris, & tamen ob propriam contemplatio-
nem, vel affectionem ei aliquid e∫∫et relictum, non
pertineret id ad ∫ub∫titutum datum per arroga-
torem; vt colligitur ex *i∫to textu, in fine*, dum requi-
rit, quod contemplatione arrogatoris datum ∫it:
ac ita vt verificetur quod is textus dicit, nece∫∫ariò
intelligendum e∫t, in hac ∫pecie non con∫iderari
veritatem, ∫ed di∫po∫itionem iuris, quæ vult hæc
bona con∫iderari ac ∫i non e∫∫ent bona illius, qui
reuera illa dedit, ∫ed tanquam bona illius, cuius
61 contemplatione data ∫unt: Et hac ratione Vlpianus
di∫tinxit hæc bona, à bonis quæ arrogator dedit:
quia prima ∫unt arrogatoris ∫ecundùm veritatem,
& hæc contemplatione eius datæ, per iuris di∫-
po∫itionem con∫iderantur tanquam data per eum:
vnde cùm hoc procedat per iuris fictionem, ∫iue
di∫po∫itionem, non habet locum in materia odio∫a &
∫trictè interpretanda, vt po∫t Roman. tradit Cre-
men∫. *∫ingul.* 82. & in eleganti ca∫u, Ripa in *l. famina:
in princip. num. 34. C. de ∫ecundis nuptiis.*

Et ex hac communi opinione ita defen∫a infer-
62 tur primò comprobatio ad Dictum Glo∫∫æ *in l. cum
oportet, in princip. verbo, exceim. Cod. de bon. quæ liberis*,
quæ tenet profectitia non tantùm dici, quæ ex ∫ub-
∫tantia patris proce∫∫erunt, ∫ed quæ contemplatione
patris data & acqui∫ita ∫unt: quod & tenet Glo∫∫. *in §.
igitur, verbo, ex re, In∫tit. per quas per∫onas nob. acqu.*
& e∫t recepta ∫ententia, vt per Ia∫on. *in §. actiones
autem, ∫up. de peculio, n.* 18. & *ibi* Gomez. *n. 16. In∫tit. de
action.* Riminald. iunior *in d. §. igitur, ex n. 66. In∫tit.
per quas per∫onas nobis acquiritur*: Curt. iunior *in l.
filia dotem. n. 1. Cod. de collation.* & pro∫equitur Socin.
iunior *con∫il. 77. ex n. 2. lib. 2.*

63 Contrarium tamen tenet Caldas *in d. l. ∫i curato-
rem, verbo, læ∫is, num. 116. ver∫. ∫ed tandem aduer∫us*:
motus; quia iura pa∫∫im dicunt, quod profectitia
dicuntur, quæ proficiscuntur ex ∫ub∫tantia paterna:
*l. cum oportet, in princip. Cod. de bon. quæ liberis, §. 1.
In∫tit. per quas per∫onas. & l. quoniam nouella, Cod. de
inofficio∫o te∫tamento*, cum *∫imilibus*.

Sed pro Communi facilè re∫ponderi pote∫t, quod
64 ad ius attinet, quæ∫ita contemplatione patris, ex
eius ∫ub∫tantia videri quæ∫ita, vt efficaciter probat
is textus inductus vt *∫up.* & *l. aditio* 45. *ad finem,
∫up. de acquirend. hæred. l. ex morte 9. ad finem, Cod. de
pactis conuentis*: & a∫∫erit receptum Paulus de
Monte Pico *in l. in Quartam, num. 274. infr. ad leg.
falcid.*

65 Neque puto admittendam e∫∫e re∫trictionem,
Bald. *in l. cum oportet, in princip. n. 4. Cod. de bonis quæ
liberis*: & *ibi* Paul. *num.* 4. quod communis traditio
non procedet in filio emancipato, qui patri quærere
non pote∫t: ∫ub∫cribit Menochius *con∫il. 81. num. 54.
lib. 1.* Nam id ex *∫up.* traditis confunditur: licet
enim emancipatus patri non quærat, tamen cùm
iuris interpretatione ab eius ∫ub∫tantia videatur 66
proce∫∫i∫∫e quod ip∫ius contemplatione filius ac-
cepit, qua∫i ex ∫ub∫tantia patris quæ∫itum reputa-
bitur, & tenebitur illud vel in Legitimam computa-
re, vel fratribus conferre: *l. quoniam Nouella, Cod. de
inofficio∫o te∫tamento.* & ita Angel. *in l. in Quartam,
n.* 10. & *ibi* Alex. *n.* 27. & Ripa *nu.* 206. *infr. ad leg.
falcid.* notabiliter Paulus *con∫il. 96. num. 2. lib. 2.*
Alex. *con∫il. 31. num. 4. lib. 4.* Menchaca *de ∫ucce∫∫ion.
creatione, §. 30. num.* 249.

Et pari ratione, ∫i contemplatione patris, vel 67
ob patris merita publicum Officium conferatur
filio; tenebitur ip∫e ∫uccedens cum fratribus, i∫tius
Officij æ∫timationem illis conferre, Lauden∫is
tractat. de Principibus, quæ∫t. 328. Probus *in cap. ∫i
pater, num. 49. de te∫tamentis, in 6.* Auendañ. *re∫pon∫o
93. num.* 13. & videtur textus *in l. omnimodo, §. im-
putari, C. de inofficio∫o te∫tamento*; vbi officia quæ∫ita 68
filio ex pecunia paterna tenetur ip∫e imputare, vel
conferre, ∫i talia ∫int quæ ad hæredes tran∫mittantur,
vel vendi po∫∫int.

Planè huiu∫modi Officia apud Nos, licèt ad 69
hæredes non tran∫mittantur, tamen vendi po∫∫unt;
ergo filio imputabuntur in Legitimam, vel con-
ferentur: & ita Bald. *ibi num.* 3. & Paul. *ad finem.*

Neque ob∫tat, quod in Regnis Hi∫paniæ hæc 70
Officia vendi non po∫∫unt ∫ine Principis licentia:
Nam cùm huiu∫modi licentia facilè impetretur,
perinde e∫t ac ∫i ∫impliciter e∫∫ent vendibilia: argu-
ment. *l. quidam relegatus. infr. de rebus dubiis.* & ita
Ia∫on *in l. illud, num. 6. Cod. de collation.* Ripa *in l. in
Quartam, n. 163. infr. ad leg. falcid.* Anton. Gomez.
in l. Tauri 29. n. 21. Couarruu. *re∫olution. lib. 3. cap. 19.
n. final.* Auendañ. *re∫pon∫o 38. num. 2. ad finem*, Tellus
in l. Tauri 26. num. 11. & Menchaca *de ∫ucce∫∫ion.
creation. §. 3. n.* 218.

Neque ob∫tat ∫i obiicias, *d. §. imputari*, loqui in 71
Officio empto ex pecunia patris: & ideo non debet
extendi, quando contemplatione patris conceditur.
Nam re∫pondetur, id quod contemplatione patris
conceditur, perinde haberi ac ∫i tanquam res patris
filio concederetur, iuxta *no∫trum textum.* Ac ob id
militat eadem ratio, quæ *in d. §. imputari.* Vnde con-
cludit Cyn. *in d. l. omnimodo, n. 4. C. de inofficio∫. te∫ta-
mento*, quod Officium conce∫∫um filio ad preces patris,
perinde ei imputatur, ac ∫i pecunia patris emptum
e∫∫et: ∫ub∫cribit Alex. *in l. in Quartam, num. 27. infr. ad
leg. falcid. & con∫il. 179. num. 2. lib. 5.* Anton. Gomez. *in
l. Tauri 29. n 21. ad finem.* Et ideo con∫uluit Socin.
con∫il. 108. *n. 4. lib. 3.* quod conce∫∫io facta ob ∫eruitia
& merita patris, tanquam quid profectitium debet
diuidi inter fratres.

Aduerto tamen, *∫upr.* re∫oluta non facilè e∫∫e ad-
mittenda in Regno Portugaliæ: nam in eo non faci- 72
lè conceditur licentia vendendi Officia publica;
imò difficillimè: ita vt ∫i renuncietur Officium,
præ∫tetur iuramentum quod renuncians nullam
per renunciationem accepit pecuniam: ergo in eo
Regno, verius e∫t dicere, Officia non e∫∫e vendibilia:
argumento *l. apud Iulianum. §. con∫tat, inf. de legat.*
1. & in ∫pecie Tellus *ad l. Tauri 26. nu.* 11. Vnde cùm
non ∫int tran∫mi∫∫ibilia ad hæredes, neque vendibilia, 73
etiam ∫i pater propria pecunia emerit Officium filio,
& à fortiori, ∫i precibus, non tenebitur filius con-
ferre, nec imputare in Legitimam: vt ∫entit *d. §. im-
putare*, neque etiam pretium, quo illud emptum fuit:
Ia∫on *con∫il. 160. nu. 2. lib. 2.* Menchaca *de ∫ucce∫∫ion.
creation.*

Digitized by Google

c. eatson. §. tertio, numero 203.

74 Et generalius, prædicta tantùm sunt accipenda, quando Officia conceduntur per inferiores à Principe, qui recognoscunt Superiorem; nam tunc contemplatione patris Officium concessum filio, ei imputabitur in Legitimam quoad æstimationem; Bart. *consil.* 11. *num.* 1. *lib.* 2. Caldas *de nominat. emphyteusis quæst.* 18. *num.* 6. nam si fuerint concessa per Regem. vel alium non recognoscentem Superiorem tunc Officia non conferentur per filios, quantumcunque contemplatione patris Princeps concesserit: nam *l. cum multa, Cod. de bon. quæ liberis*, probat donata per Principem filio, non conferri, neque imputari in Legitimam: & in sua generalitate sentit id procedere, etiamsi contemplatione patris facta sit donatio: vt *hic* tradit Aretin. *in l.* 2. *ad medium*, & latiùs comprobat Anton. Gomez. ad *l. Tauri* 48. *num.* 4. & vti receptius probat Caldas *in d. l. si curatorem, verbo, Læsis, num.* 107. & probat Ordinatio *lib.* 4. *tit.* 77. §. 8. & §. 10. Ergo etsi Officium per Principem conferatur filio contemplatione patris, debet cessare collatio: in specie Gama *decis.* 114. *num.* 2

75 Addendo tamen, quod si Officium sit vendibile, & pater illud filio emit, data pecunia; tunc saltem pretium, quo emptum est, venit conferendum; quia *d. l. cum multa*, & consequenter Ordin. *d. lib.* 4. *tit.* 77. §. 10. procedunt in mera liberalitate Principis, neque obtinebunt in contractu oneroso: in specie Gamma *decis.* 29. *num.* 5. provt & hac ratione non habebit locum in emphyteusi per Principem concessa; vt colligitur ea generalitate *Ordinat. lib.* 4. *tit.* 77. §. 35. & in specie Caldas *de nominat. emphyteusis, quæst.* 28. *num.* 7.

76 Item & secundò ex prædictis infertur, quod si Auus dotauerit neptem contemplatione filij, neptis succedens patri, tenebitur eam conferre, ac si ab eo illam accepisset, iuxta regulam *huius textus*, & videtur textus *in l. dedit dotem* 6. *infr. de collation. bonorum*: & ita consuluit Alex. *consil.* 179. *lib.* 5. Ripa *in l. in Quartam, num.* 206. *infr. ad leg. falcid.* Crot. *in l.* 1. *num.* 81. *supr. soluto matrimonio*: Corras. *in l. filium quem habentem, à num.* 204. *Cod. famil. herciscund.* Alciat. *de præsumption. reg.* 1. *præsumption.* 27. *in princip.* probat Ordinatio *lib.* 4. *tit.* 76. *in fine.*

77 Sed aduersus hanc illationem vrget *l. auus* 82. *supr. de iure dotium*: vbi expressè contrarium videtur probari.

78 Sed pro vera concordia aduertendum est, *d. l. auus*, apertè pugnare cum *d. l. dedit dotem*: ita vt vix possint conciliari, vt loquit Corras. *in prælud. l. frater à fratre, num.* 116. *supr. de condict. indeb.* Et circa illorum concordiam latè insistit Fortun. *in l. Gallus, §. quidam rectè, à num.* 39.

79 Sed omissis aliorum dictis vera concordia est, quod aut filius est inops, ita vt non possit dotare neptem; & quia tunc onus dotandi transfunditur in auum, propter filium dotasse neptem dicitur: & ideo hæc dos propter filium data perinde habetur, ac si à filio data esset; & procedit *d. l. dedit dotem.* Si autem filius sit diues, & auus simpliciter dotauit neptem, contemplatione ipsius neptis dotem videtur dedisse, & procedet *d. l. auus.* Nam generale est quod illud quod auus dat nepti, contemplatione neptis videtur dedisse: Gloss. *l. qui in aliena, §. interdum, verbo, faciet, in fine, infr. de acquirend. hæred.* communiter recepta, vt asserit Iason *ibi, num.* 17. Alex. *consil.* 89. *num.* 6. *lib.* 4. declarando vt per Socinum iun. *consil.* 77. *num.* 4. *lib.* 2.

80 Iuxta quam concordiam dicendum est, quod tunc demum neptis succedens patri tenebitur conferre dotem sibi datam per Auum, quando pater erat inops, & non poterat eam dotare; alias secus: & ita Alex. *hic num.* 8. Aretin. *in l. qui in aliena, §. interdum, col. finali, in princip. infr. de acquirend. hæred.* Alexand. *consil.* 8. *num.* 7. *lib.* 3. Socin. *consil.* 33. *num.* 16. *lib.* 3. Ripa *in d. l. in Quartam, num.* 204.

81 Sed repugnat huic resolutioni doctrina Bart. *in d. l. dedit dotem, num.* 2. *in fine*, quòd in dubio dos data per Auum nepti, præsumitur data contemplatione filij, & procedit *d. l. dedit dotem*: quod & tradit idem Bart. *consil.* 131. *post princip.* & asserit receptum Ripa *in d. l. in Quartam, num.* 202. & *ibi* Alciat. *num.* 4. idem Alciat. *de præsumpt. reg.* 1. *præsumption.* 17. *post princip.* Deci. *consil.* 81. *numero* 5.

82 Sed respondendum est, horum Dictum restringi debere ad terminos *d. l. dedit dotem*, quæ communiter intelligitur, quando Auus propter filium tenebatur dotare neptem, quia ille erat inops; aliàs magis contemplatione neptis videtur dotasse: & ita ea mente aliorum resoluit Aymon. *consil.* 219. *num.* 2. Menochius *consil.* 81. *num.* 55. *lib.* 1. post Ripam *in d. l. in Quartam. num.* 204. Et est ratio differentiæ, quia quando filius est inops, tunc Auus subrogatur loco filij, & quasi pro illo dat dotem: vnde tunc propriè verificatur ratio expressa *in d. l. dedit dotem*: sed quando voluntariè dotat, magis credendum est, ob affectionem neptis illam dotasse, iuxta receptam traditionem Gloss. *in d. §. interdum*: Quidquid Natta *consil.* 364. *num.* 22. asserat, omnes tenere, quòd vbi filius est diues, & ob id tenetur dotare, Auus simpliciter dotans, contemplatione ipsius videtur dotare, & etiam Cephalus *consil.* 105. *num.* 30. *lib.* 1. Contrarium enim verius videtur, ex *suprà* traditis.

83 Et intellige prædicta etiam quando filius est emancipatus; nam provt pater tenetur filias emancipatas dotare, *l. fin. Cod. de dotis promission.* ita & neptes si filius emancipatus sit inops; quia Auus in eius obligatione subrogabitur: Gregor. *in l.* 8. *tit.* 11. *part.* 4. *verbo, el Abuello, in fine*: Baëça *tractat. de non meliorand. filiabus, cap.* 7. *à num.* 23. Quidquid contrarium tentauerit Palac. *in repet. cap. per vestras,* 3. *notab.* §. 24. *col.* 3. *vers. sed caue*: *fol.* 229. & Crot. *in l.* 1. *num.* 81. *supr. soluto matrimonio.*

84 Et ex prædictis non videtur tutum quod tenet Paul. *consil.* 96. *col.* 2. *lib.* 2. quod si frater dotauerit sororem, præsumitur contemplatione patris dotasse, per *istum textum in fine, verbo, vel cognatus*: & consequenter dos censebitur profectitia: subscribit Paulus de Monte Pico, *in d. l. in Quartam, num* 175. & *ibi* Ripa *num.* 206. Alex. *consil.* 179. *num.* 3. *lib.* 5. Decius *consil.* 81. *num.* 5. Cephalus *consil.* 205. *num.* 33. *lib.* 1. & Alij relati per Anton. Gabriel. *lib.* 3. *communium, tit. de iure dotium, conclus.* 5. *sit num.* 11. Nam id confunditur ex recepta doctrina Glossæ *in l. qui in aliena: §. interdum, infr. de acquirend. hæred.* & aduertit Crot. *in l.* 1. *num.* 82. *supr. soluto matrimonio*, & ex *l. auus, supr. de iure dotium* intellecta vt *supr.*

85 Neque dicas prædicta procedere, quando Ascendens dotat Descendentem; & Paulus agit de transuersali, in quo contraria præsumptio admittenda est; tradit Segura *in l. cohæredi, §. cum filia, num.* 120. *infr. eod.* & Socin. Iunior rationem differentiæ conatur reddere *consil.* 77. *num.* 2. *lib.* 2. Quia Replicabitur, inter prædictos casus non assignari congruam rationem differentiæ.

Neque

86 Neque pro Paulo facit is textus; quia loquitur in arrogato, qui ratione sanguinis non est coniunctus; tunc enim si cognatus dotem det, contemplatione patris arrogatoris censetur dedisse: & nos agimus de coniunctis ratione sanguinis, in quibus præsumitur ratione sanguinis fieri donationem, vel dotem dari: argument. *l. tutor petitus 31. sup. de excusation. tutorum.*

87 Oportet igitur clarè constare contemplatione patris dotem, vel donationem factam fuisse; & tunc censebitur profectitia iuxta *istum textum*, & *dict. l. dedit dotem, inf. de collation. bonorum:* alias non; prout & quando extraneus dotat, contemplatione mulieris videtur dotasse; & ideo dos censetur aduentitia: *l. unica, §. accedit, Cod. de rei vxoriæ action.* & tamen si constet contemplatione patris dotasse, dos censebitur profectitia: Alexander *consil. 179. num. 1. lib. 5.* Baeça *de non meliorandis filiabus, cap. 12. n. 19.*

88 Hæc tamen omnia in Regno Portugaliæ magnam receperunt mutationem: nam Ordinatio *lib. 4. tit. 77. §. 8.* disponit, quod dos data per eum, qui non sit Ascendens, non conferatur, neque imputetur in Legitimam, etsi clarè constet contemplatione patris datam fuisse: quod repugnat *sup.* resolutis, & in specie traditis per Ripam, *in d. l. in quartam, num. 139.* Quoad dotem autem datam per Ascendentem Descendenti, iubet obseruari id quod iure communi inuenitur dispositum: & sic adhuc in eo Regno, quoad dotem datam per Ascendentem, locum habebunt *sup.* tradita.

89 Item in eo Regno innouatur ius commune in hoc, quod donatio facta per Ascendentem Descendenti, præsumitur facta contemplatione patris, & sic censetur profectitia: vt disponit Ordinatio *lib. 4. tit. 79.* quod est contra Gloss receptam *in l. qui in aliena, §. interdum, sup. de acquir. hæred.* & in specie contra tradita per Paulum de Monte Pico *in d. l. in quartam, n. 245.*

90 His annectitur aptè ea quæstio, vtrum filius, cuius contemplatione dos data est nepti, teneatur eam in Legitimam imputare, si patri, qui dotauit, succedat? In qua quæstione circa tria inuenio Doctores esse diuersos.

91 Primò, quando filius est diues, & Auus dotat neptem: nam Ripa *in d. l. in quartam, n. 207.* & *ibi* Paul. de Monte Pico, *n. 249.* existimat, quod non teneatur conferre: quia contemplatione neptis videtur dotasse.

92 Sed contrarium resoluit Decius *consilio 81. numero 5.* asserens esse receptum, quòd in dubio contemplatione patris videatur dotasse: & sic quòd filius hanc dotem teneatur in Legitimam imputare.

93 Sed verior est prima opinio; quia vt *sup.* probauimus, quando filius est diues, præsumitur Auus contemplatione neptis dotasse; vnde quod neque verè, neque fictè filio datum est, non tenebitur conferre: si autem constiterit verè, vel præsumptiuè contemplatione filij dotasse, tunc quia priùs ei videtur datum, tenebitur imputare, iuxta communem resolutionem Doctorum, de qua per Decium *in d. consil. 81. num. 5.* & probat Ordinatio Portugaliæ *libro 4. tit. 79.*

94 Secundò, sunt etiam diuersi Doctores, quando filius est inops, ita vt onus dotandi incumbat Auo, iuxta dictum Baldi *in authent. res quæ, num. 12. Cod. communia de legatis*, communiter receptum, vt per Viuium *lib. 2. Communium opinion. cap. 99.* Nam Bald. *in l. fin. num. 14. ad finem, Cod. de dotis promission.* tenet non teneri conferre: quia tunc Auus ea necessitate dotat, & suum æs alienum videtur soluere: subscribit Alex. *in d. l. in quartam, num. 28.* vbi Paul. de Monte-Pico, *n. 263.* dicit non inuenisse contradictorem, Crot. *in l. 1. n. 86. sup. soluto matrimonio*, extollit Roman. *singul. 402.* Deci. *cons. 66. ad finem, & cons. 8. à n. 5.*

95 Contrarium tamen, imò quòd etiam hoc casu, filius teneatur dotem datam nepti in Legitimam imputare, tenet Alciat. *de præsumption. reg. 1. præsumption. 27. ad finem:* & latè Cephalus *cons. 105. à num. 30. lib. 1.* Adde Vincent. *in d. l. in Quartam, col. 45. ad finem*, & *ibi* Alciat. *num. 41.* Beroius *in cap. Raynuntius, num. 134. de testament.* & pro illis vrget *l. dedit dotem, inf. de collation.* dum dicit, Auum propter filium hoc casu dotasse, & sic eius contemplatione: item quòd probat, hanc dotem, filia mortua in matrimonio, ad filium reuerti; quod non esset, si ei non videretur data per patrem, & ab eo breui manu in neptem translata: argument. *l. 3. §. fin. suprà, de donation. inter virum.*

96 Sed prima opinio mihi verior videtur: pro qua considero, quod huic nepti vna tantum dos debetur, & sic vnus tantum debet esse, qui ad illius præstationem teneatur: Bald *cons. 323. numero 1. lib. 3.* & Baptista *in l. frater à fratre, num. 129. sup. de condict. indeb.* vnde si filius sit inops, tantùm Auus videtur obligatus ad dotandum: si igitur is soluat dotem, ad cuius præstationem tenebatur, ex necessitate videtur soluisse: ergo ex hac præstatione non debet resultare quod priùs videatur donasse filio: nam cùm actus necessarius, & donatio, siue liberalitas sint actus contrarij, *l. donari, infrà, de regulis iuris, l. rem legatam, infrà, de adimend. legatis*, ea actu ex necessitate facto, non potest resultare donatio, quia vnus & idem actus non potest producere contrarios effectus: *l. qui hominem trigesima quarta, §. fin. infrà, de solution, l. cùm is, §. primo, suprà, de condiction. indeb. l. cum tale, §. fin. infrà, de condition. & demonstration.* cùm igitur filio nihil videatur donasse, sed tantum obligationi propriæ satisfecisse, non tenebitur filius imputare in Legitimam id, quod à patre non accepit, neque vere, neque ficte sibi fuit donatum.

97 Neque repugnat *dict. lex, dedit dotem*, inducta vt *suprà*. Quia respondeo, quod text. non præsupponit Auum dotantem neptem, aliquid videri donasse filio; quia tunc rationes traditæ *ibi* per Iureconsultum parùm essent necessariæ; sed sentit Iureconsul. quod cum obligatio dotandi principaliter incumbat filio, & propter eius inopiam lex subroget eius loco Auum, transferendo obligationem filij in ipsum; Auus dando dotem, subrogatus loco filij, interpretatiuè ipse filius videtur dedisse argument. *l. cum filio 11. infrà, de legat. primo*, & ideo cum interpretatiuè videatur dedisse, dos quasi ab eo data ad illum reuertetur: *l. dos à patre, Cod. soluto matrimonio.*

98 Ex qua responsione colliges, in hac materia differentiam esse, vtrùm Auus dotet neptem contemplatione filij, cùm ad hoc non esset obligatus, vtpotè quia filius erat diues, vel eam dotet, cùm ad hoc esset obligatus, vt quia filius erat inops: nam primo casu, si constet contemplatione filij id fecisse; tenebitur filius in Legitimam eam imputare: quia cùm Auus vsus sit liberalitate, locum habebit fictio *l. 3. §. fin. sup. de donat. inter virum:* Sed in secundo casu, cùm propriæ obligationi satisfaciat, & nihil videatur donasse filio, quantumcunque constet propter filium, & eius

N contem

contemplatione dotem dedisse nepti, tamen filius id quod neque verè, neque fictè ab eo accepit, minimè tenebitur in Legitimam imputare, sed contemplatio filij illud efficiet, quod cum interpretatione iuris videatur dedisse dotem filiæ mediante persona Aui, quæ eius loco subrogatur, procedit id quod deciditur *in dict. l. dedit dotem.* Et similiter filia succedens patri, hanc dotem, quam interpretatiuè ab eo videtur accipere, conferet, & imputabit in Legitimam; vt resoluit Corras. *in leg. filium quem habentem, numero* 204. *Cod. famil. herciscund.* & alij relati per Anton. Gabriel. *libro* 3. *Communium, titulo de iure dotium, conclusion.* 5. *numero* 8.

99 Ex quo illud valde notabile consequi videtur, quod si filius decedat ante Auum, hæc neptis succedens patri, tenebitur dotem acceptam ab Auo conferre, quia interpretatiuè eam videtur à patre accipere; & postea succedens Auo, dotem, quam re vera ab eo accepit, tenebitur imputare: *l. quoniam nouella, Cod. de inofficioso testamento.* Quæ tamen illatio non videtur vera: iniustum enim esset, eandem dotem bis conferre. Et ad argumentum, respondendum est, quod cùm hoc casu concurrant veritas & fictio circa eandem dotem quoad contrarios effectus, quia si attenditur veritas, in successione Aui est conferenda: & si fictio, quasi à patre sit accepta, in successione patris erit conferenda; præualebit fictio: iuxta doctrinam Bartol. *in leg. prima, §. hoc autem, num.* 3. *infrà, ad Syllanian.*

100 Si sanè pater ex propria persona teneretur dotem conferre, & filia patri succederet, tunc filia eius gradum repræsentans, ex persona patris teneretur eandem dotem conferre: *l. illam, Cod. de collation.*

101 Infertur etiam explicatio ad Ordination. *libr.* 4. *tit.*69. dum probat, quod datum nepti contemplatione filij, tenetur filius in Legitimam imputare: tamen illud est verum in donatione de qua loquitur; sed in dote distinguendum est, vt *sup.* & ideo Ordinatio *lib.* 4. *tit.*77. §. 8. *in fine*, quoad dotes datas per Ascendentes, iubet obseruari id quod per ius commune inuenitur dispositum.

102 Tertium, in quo discordant Doctores in hac materia, illud est; vtrum filius teneatur conferre dotem datam nepti, etiamsi dos adhuc per neptem possideatur, & ad patrem non sit reuersa: nam Bald. *in auth. ex testamento, n.* 15. *C. de collation.* tenet, filium hoc non teneri conferre: per *leg. filium* 4. *infrà, de collation. bonorum, consil.* 17. *num.* 20. & latè probat Paulus de Monte-Pico *in dict. l. in Quartam, à num.* 247.

103 Sed imò, quod & hoc casu teneatur conferre, tenet Alexand. *in d. l. in Quartam, numero* 28. & *ibi* Ripa, *num.* 303. Alciat. *num.* 41. idem Alciat. *de præsumption. reg.* 3. *præsumption.* 27. *à num.* 3. Crot. *in leg. prima, num.* 86. *suprà, soluto matrimonio.* Quæ postrema opinio videtur verior: nam cùm à patre videatur accepisse, indistinctè id quod accepit ab eius substantia, tenebitur conferre, vel in Legitimam imputare: *l. quoniam Nouella, Cod. de inofficioso testamento.*

104 Neque obstant adducta in contrarium: nam ad primum ex *d. l. filium* 4. *infrà, de collation. bonorum*, respondetur, loqui in filio emancipato, qui tenetur fratribus conferre illa, quæ post emancipationem acquisiuit, quæ patri fuisset acquisiturus, si in potestate patris permaneret: *l. cum duobus* 52. *idem Papinianus, sup. pro socio.* Si igitur emancipatus ex his quæ postea acquisiuit, dotem dedit filiæ non cogetur eam conferre, si adhuc ad eum dos non erat reuersa: & nos agimus de his, quæ ex substantia patris ad filium peruenerunt, saltem per fictionem: quia hæc tenebitur indistinctè conferre: *l. quoniam Nouella, C. de inofficioso testamento*: quia satis est, propter substantiam patris non fuisse effectum pauperiorem, vt tanquam locupletior (*l. in pupillo, inf. de solution.*) illud teneatur fratribus conferre modo præscripto: *l.* 1. *§. pen. inf. de collation. dotis, & l.* 2. *C. de collat.*

Vnde cauendum est ab Aretin. *in l. qui in aliena, §. interdum, col. fin. post princip. inf. de acquirend. hæred.* dum tenet, dotem datam nepti non teneri filium conferre, nisi dos ad eum sit reuersa: expendens generalem rationem *l. filium, inf. de collation. bonor.* Quæ tamen ratio tantùm concludit in bonis, quæ processerunt ex substantia filij dotantis: non autem de his quæ immediatè processerunt de hæreditate defuncti, de cuius hæreditate agitur. 105

Pariter cauendum est à Gloss. fin. *in l. dedit dotem, inf. de collation. bonor.* dum tenet, dotem datam nepti per Auum, tunc demum filium teneri conferre, si ad eum sit reuersa: secundum quam opinionem se esse iudicaturum asserit Paul. de Monte-Pico *in l. in Quartam, n.* 249. 106

Nam contrarium esse verius, constat ex *sup.* traditis: & tantum prædictorum opinio admitti potest, quando Auus ex necessitate dotauit; quia filius erat inops: nam cùm tunc ex necessitate Auus dotauit, filius non tenebitur conferre, vt *sup.* probauimus: nisi dos data nepti ad eum reuersa sit; nam cùm tunc penes se habeat substantiam defuncti, de cuius hæreditate agitur, inducetur Regula *l. quoniam Nouella, C. de inofficioso testamento.* 107

Non repugnat etiam opinioni, quam defendimus, *lex, si pater filiæ* 71. *sup. de euiction.* Quia quidquid Gloss. & Doctores *ibi* dicant, textus non agit de dote data ab Auo contemplatione filij, sed potius de dote data per filium emancipatum de bonis suis: vt eleganter ostendit Bulgar. *in l.* 1. *n.* 41. *sup. soluto matrimonio:* & subscribit Alciat. *de præsumption. reg.* 1. *præsumption.* 17. *ad finem.* 108

His ita explicatis, conclusionem huius textus, quod datur contemplatione mei, fingi à me datum, intellige quando contemplatione mei, fuit causa proxima & immediata donationis, vel etiam multum propinqua causæ immediatæ, & sine qua non fieret; secus si contemplatio mei sit causa remota, & causa immediata siue finalis, sit persona cui donatur; vtpote quia propter patrem cognoui filium, & tamen donationem feci propter benemerita & personam filij; nam tunc cessabit conclusio huius textus, & acquiretur perfectè donatario: vt in simili distinguit Iureconsf. *in l. socium qui* 61. §. 1 *sup. pro socio*: & eandem distinctionem ponit Bart. *in l. Gallus, §. quid si is, num.* 3. & subscribunt Alex. *hic, n.* 6. Iason *n.* 7. Decius *in l. certi condictio, in princip. n.* 1. *sup. si certum petat.* Crot. *in l. frater à fratre, n.* 126. *sup. de condiction. indeb.* Curt. iunior *tractat. feudorum*, 3. *part. n.* 44. 109

Et ex hac resolutione infertur, non esse verum quod sentit Gloss. *hic, verbo, beneficio*, quòd dona data Legatis acquirantur Reipublicæ. Quod & tenuit Gloss. *in l. qui proprio* 46. *§. procurator, verb. minimè, in fine, sup. de procuratoribus.* Circa quod varias Doctorum opiniones refert Capicius, *decis.* 18. *à num.* 14. nam receptius est, dona hæc Legatis acquiri, & non restitui Reipublicæ: quia causa immediata donandi, est persona & industria Legatorum; & Respublica est causa remota: vt colligitur ex *l. Diuus, infrà, de bonis damnator.* & quia dona magis conueniunt

Legatis

Legatis quàm Reipublicæ: vt *hic* tradit Alexander *ad finem*, & defendit Mantua. *singul.* 601. Quod sine dubio procedit; quando hæc dona dantur per Principem supremum, per *l. cum multa, Cod. de bonis quæ liberis*: in specie Bart. *in l. si vero, §. item quidquid, sup. soluto matrimonio*: & insistit Aretinus *hic, col. secunda*.

111 Limita secundò, quando clarè constiterit contemplatione alterius datum esse: nam in dubio præsumitur donatum propter personæ donatarij merita: *l. neque adiecit, suprà, pro socio*: & sic in dubio non procedet huius textus conclusio, Bald. *in d. l. certum, ad finem, Cod. famil. herciscund.* Bart. *in l. Gallus, §. quid si is, ad finem*, & Alexander *hic, num.* 3. & colligitur ex Gloss. recepta *in l. qui in aliena, §. interdum, infrà, de acquirend. hæred.* Quod verum intelligas, quando aliquis extraneus donauit filio, vt sentit is textus: vel quando filius, attento sanguine, erat etiam cognatus illi, qui donauit; vt etiam sentit is textus; & sic licèt filius sit in cognatione remotior quàm pater: quidquid dicat Paul. *consil. 96. num. 2. lib. 2.* nam si filio donauit amicus patris, qui non erat amicus filij, vel non ita intimus, vel erat cognatus patris, non autem filij, attento sanguine; in his casibus, potius præsumetur donatum contemplatione patris; vt clarè probat is textus *in fine*. Circa quod videndus est Socin. iunior *consil. 77. à num. 1. lib. 2.* dum tamen sit cognatus patris intra quartum gradum; per ea quæ tradit Imola *in cap. requisiti, num. 33. de testamentis*.

SVMMARIVM.

1 *Lex,* si filius qui patri 12. ff. de Vulg. *est solemnis in materia sui heredis.*

2 *Filius institutus & substitutus pupillo fratri exheredato, an possit abstinere hereditate paterna, & fratris hereditatem retinere, & n. 3. 4. 5. & aliis seqq.*

6 *Hereditas filij pupilli consideratur tanquam portio hereditatis paternæ, fictione legis.*

7 *Legata an & quando relinqui possint à substituto pupilli exheredati, & num. 8. & 9. cum aliis seqq.*

10 *Bartoli, Alex. Ias. & Bald. intellectus ad* d. leg. si filius 12. ff. de Vulg. *reiiciuntur. & n. 11.*

12 *Legata relicta in testamento paterno tam ex sua hereditate, quàm filij pupilli cui substituit pupillariter, an sint contribuenda ad effectum inducendi falcidiam.*

13 *Lex,* in ratione, la 1. §. quod vulgo, ff. ad leg. falcid. *explicatur, & n. 14*

15 *Separatione hereditatis pupilli à paterna impetrata, nec legata contribuuntur in vtriusque tabulis relicta, nec patrimonia confunduntur.*

16 *Filius abstinens hereditate paterna, & adiens fraternam ex substitutione pupillari, tam patri, quam fratri heres existit, & n. 17.*

17 *Vnum & idem verbum eodem modo intelligi debet.*

18 *Filio petenti separationem bonorum hereditatis paternæ ab hereditate fratris pupilli cui fuit substitutus, obstant tria iuris principia, & n. 19. & 20*

21 *Quibus non obstantibus, iustius faciet Prætor si hanc separationem concedat: & respondetur contrariis, n. 22. 23. & 24*

25 *Lex,* quæsitum 40. ff. de acqu. hæred. *declaratur, & n. 27. 29. & 34. & n. 74*

26 *Lex,* si quis filium 7. §. 1. ff. de acquir. hæredit. *explicatur.*

27 *Filius, qui abstinuit hereditate patris, si deinde aliquid acquirat ex ea, an censeatur reuocasse abstentionem, & n. 34*

28 *Filio, qui abstinuit, licitum est reuocare abstentionem.*

30 *Patris & filij, cui substituitur pupillariter, vnum est testamentum duarum hereditatum; ad interpretationem* §. igitur, Instit. de pupill. subst. *& n. 31. 32. 33. & 34*

35 *Filius abstinens hereditate paterna, non fit heres patri quoad ea quæ damno esse possunt; secus quoad ea quæ illi fauorabilia sunt, & n. 36. cum aliis seqq. præsertim, n. 40*

36 *An fauorabile sit filio substituto fratri pupillo, & abstinenti hereditate paterna, quod suitas confirmet tabulas pupillares, & num. 37. 38. 39. cum seqq.*

40 *Bartoli explicatio ad* leg. si filius 12. vers. nam ius dicenti, ff. de Vulg. reiicitur.

41 *Qui repudiat hereditatem patris, non potest succedere ex pupillari substitutione, & n. 42*

43 *Qui impetrat separationem hereditatis paternæ à pupillari, potest abstinere à paterna, & adire pupillarem.*

44 *Extraneus substitutus pupillo, an possit impetrare separationem hereditatis testatoris à pupillari, & adire pupillarem repudiata testatoris substituentis hereditate, & n. 45. 46. & 47. iuncto n. 79. & 91*

48 *Lex,* sed si plures 10. §. filio, ff. de Vulg. *explicatur, & conciliatur cum* leg. si filius 12. eod. tit. *& n. 49. 50. 51. 52. & 53. cum seqq.*

53 *Text.* leg. si filius 12. ff. de Vulg. in verb. extitit hæres: & in verb. iuncta cœpit esse hæreditas, *elucidatur.*

54 *Substitutus pupillaris non potest separare hereditatem paternam à pupillari, quando pupillus illam transmisit ad substitutum, & n. 55*

56 *Substitutus pupilli qui se immiscuit hereditati paternæ, an possit petere restitutionem ex persona pupilli, & impetrare separationem hereditatum vt possit adire pupillarem, & repudiare paternam, & numero 57. 58. 59. & 60. cum aliis seqq.*

61 *Restitutio in integrum non datur heredi pupilli ex eius persona, quando in eo militat diuersa ratio.*

Et quæ dicatur diuersa ratio, n. 62

63 *Coheres substitutus filio instituto, an possit impetrare separationem hereditatum, vt repudiata paterna, fraternam adire possit, & n. 64. 65. 66. 67. 68. cum plurib. seqq.*

65 *Lex,* quæsitum 40. ad fin. ff. de acqu. hæred. *explicatur, & ostenditur in quo differat à* leg. sed si plures 10. §. filio, in fin. ff. de Vulg. *& numeris seqq.*

69 *Qui impugnat iudicium defuncti, ex eo nihil consequi debet.*

70 *Testamentum confirmatur per aditionem vnius ex heredibus, licet alij repudient.*

71 *Intellectus Pauli ad* leg. si filius 12. ff. de Vulg. *declaratur, & n. 72. 73. & 74*

72 *Transmissio à pupillo ad substitutum impedit separationem hereditatum, & suprà, numero 54. & seqq.*

73 *Lex,* si quis filium, 17. §. 1. ff. de acqu. hæred. *explicatur.*

75 *Sola suitas filij abstinentis confirmat tabulas pupillares, & n. 80*

Contrariam opinionem tuetur Alciat. & alij, num. 76. 77. 78. & 79. cum ſeqq. Sed refellitur, num. 87. & ſeqq.

80 *Sui heredes, etiam inuiti & ignorantes exiſtunt heredes poteſtate legis: etiam poſt abſtentionem à Pretore conceſſam.*

81 *Abſtinendi facultas ſuo heredi conceſſa quid operetur, & n. 82. & 83*

84 Lex 1. §. fin. ff. vt in poſſeſſ. legat. *declaratur.*

85 *Legata relicta in teſtamento, ſuis abſtinentibus, non valent, & n. 94*

86 *Subſtitutio pupillaris non ſpectat ad onus filij abſtinentis, ſed potius ad fauorem pupilli.*

87 *Subſtitutio pupillaris fieri poteſt etiam filiis exheredatis, ſicut & inſtitutis; & quid inde ſequatur.*

88 Lex, ſi paterfam. ff. de priuil. cred. *explicatur.*

89 *Sicut pupillus abſtinens hereditate paterna non poteſt conueniri à crediteribus hereditariis, an ſimiliter eius ſubſtitutus, & n. 90.*

92 *Suitas ſicut confirmat tabulas pupillares, an confirmet quoque exheredationem pupilli exheredati, & n. 93. 94. 95. cum aliis ſeqq.*

95 *Exheredatio pupilli non pertinet ad onus & obligationes filij abſtinentis, & ideo confirmatur per ſolam ſuitatem, & n. 96.*

97 *Exheredatio ſubſiſtit, licet filio abſtinente, hereditas deuoluatur ad venientes ab inteſtato.*

98 *Exheredatus debet intentare querelam aduerſus heredem abſtinentem, vt ſuccedere poſſit ab inteſtato, & n. 100.*

99 *Suo abſtinente, hereditas quidem pertinet ad venientes ab inteſtato, iure Pretorio, ſed iure Ciuili ſuus ſemper cenſetur heres, & alia diſpoſita in teſtamento non irritantur.*

100 *Suitas tollitur per exheredationem ſub conditione reſolutiua, nempe ſi poſtea non adeatur hereditas ex teſtamento.*

101 *Suo abſtinente, an exheredatus ſuccedere poſſit ſaltem tanquam heres voluntarius, & numero 102.*

103 *Suitas confirmat tabulas pupillares etiam ad excluſionem matris exiſtenteis in medio.*

104 *Suitas non confirmat tabulas pupillares quando ſuo heredi datus eſt ſubſtitutus vulgaris.*

Contrarium reſoluitur, n. 105.

106 *Subſtitutio vulgaris facta ſuo, verificabitur tantùm ſi ſuus deceſſerit ante patrem; nam ſi poſt, ſuitas excludet ſubſtitutum.*

107 *Suitas non confirmat tabulas pupillares quando filio datus eſt coheres extraneus, & n. 108. 109. & 110. vbi hec concluſio noua Authoris ratione confirmatur, aliis reiectis, & n. 111. vbi obiectioni Gofred. reſpondetur.*

112 *Suitas vt tollatur per dationem coheredis extranei, an ſit neceſſarium, vt ipſe cum effectu adeat, & n. 113. 114. & 115.*

116 *Suitas eſt qualitas perſone coherens que cum illa extinguitur.*

117 *Sola ſuitas an confirmet tabulas pupillares, quando filio ſuo heredi datur coheres frater emancipatus, & n. 118.*

INTERPRETATIO Leg. ſi filius qui patri 12, ff. de Vulgari.

TExtum hunc ſolemniſſimum appellat Bart. *hic*, 1
& continet ſubtilem & difficilem materiam: Iaſon *hic*, *in princip.* & in materia ſui hæredis, eſt melior quàm in iure reperiatur, Baldus, Cuman. & Paul.

In caſu autem *huius textus*, ita ſpecies fingenda eſt: 2
Pater habens duos filios, puberem & impuberem; puberem inſtituit in ſolidum hæredem, & impuberem exhæredauit, & ei fratrem inſtitutum ſubſtituit pupillariter: Euênit quod pater deceſſit, & deinde pupillus exhæredatus, ac ita frater inſtitutus per patrem, & ſubſtitutus fratri pupillo, vtrique hæres extitit; ſcilicet mero Iure Ciuili, patri quidem, ex regula *l. in ſuis, ſuprà, de liber. & poſthum. & §. ſui, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato deferuntur*: fratri autem pupillo, ex regula *l. ſed ſi plures* 10. §. *quos poſſum, ſuprà, eodem.* Is filius volebat ſe abſtinere ab hæreditate paterna, prout poteſt iure pretorio, §. *ſui, verſicul. ſed is permittit: Inſtitut. de hæred. qualit. & differ.* fratris autem hæreditatem retinere volebat: Quærebatur, vtrùm hoc ei eſſet licitum? Et videbatur dicendum, id ei non eſſe permittendum, propter regulam *l. ſed ſi plures* 10. §. *filio, ſup. eod.*

Contrarium tamen determinat Iureconſult. imò 3
hoc ei eſſe permittendum per Prætorem, ob rationes *in textu* expreſſas: & ita in effectu Bart. *hic, col.* 2. & clariùs Bald. *poſt princ.* & eſſe communem intellectum aſſerunt Socin. *hic, num.* 12. & Iaſon *num.* 11. Vincent. *in l. in ratione, la* 1. §. *quod vulgò, col.* 6. *ad finem, inf. ad leg. falcid.* Polit. *tractat. de pupillari, n.* 62.

Ab hoc tamen communi intellectu recedunt So- 4
cin. *hic, num.* 12. *ad finem*, Iaſon *num.* 11. Alciatus *à n.* 13. ea ratione; quia textus is dicit quod iuſtiùs faciet Prætor, ſi ſeparationem hæreditatum conceſſerit; & ſic præſupponit illas eſſe vnitas: Et tamen ſi ſecundum communem intellectum, pupillus fuit exhæredatus, eius hæreditas nullam poteſt videri habere communionem cum hæreditate paterna: §. *igitur, Inſtit. de pupillari.*

Secundò, quia is text. *in fin.* probat, fratrem ſubſti- 5
tutum teneri ſoluere legata relicta in ſecundis tabulis & tamen ſi pupillus eſſet exhæredatus, legata relicta ab eius ſubſtituto non valerent, neque eſſent præſtanda: *l. cum quodam, C. de legatis.*

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à 6
communi intellectu, qui bene ex *litera* deducitur.

Neque obſtant rationes contrariæ: nam ad primam reſpondetur, quod licet attenta veritate, hæreditas filij ſit ſeparata ab hæreditate paterna, §. *igitur, Inſtit. de pupillari*: tamen attenta fictione legis, hæreditas pupilli conſideratur tanquam portio hæreditatis paternæ: vt ſcilicet pupillus faciliùs habeat hæredem: *l. qui patri* 59. *inf. de acquir. hæred. l. quidam elegio* 20. *C. de iure delib.* & *ibi* notat Iaſ. *n.* 3. tradit notab. Bar. *in l. finali, col. pen. inf. de acqu hær.* Et hac etiam ratione, qui eſt ſuus hæres patri, etiã cenſetur ſuus fratri pupillo: quia hæreditas pupilli conſideratur tãquam portio hæreditatis paternæ: *l. ſed ſi plures* 10. §. *quos poſſum, inf. eod.* remota enim hac conſideratione, qui eſt ſuus hæres patri, non eſſet ſuus hæres fratri, in cuius

poteſtate

potestate non est: vt tradunt Alex. *hic, num. 9. vers. hanc rationem: & num. 16.* Socin. *num. 15.* Arenn. *in l. si pupillus, col. 2. inf. de acquirend. hæred.* Ruin. *cons. 91. num. 6. lib. 2.* ergo habito respectu ad prædictam iuris fictionem, præsupponitur, hæreditatem pupilli exhæredati coniunctam esse cum hæreditate patris: & ideo necessariam esse separationem.

7 Non obstat secunda ratio: Quia illud quod dicitur, legata non posse relinqui à substituto pupilli exhæredati, *l. antepen. Cod. de legatis*, limitatur, nisi is substitutus fuerit quoque institutus per patrem in propria hæreditate: nam tunc legata relicta ab eo, etiam tanquam à substituto pupillari, valebunt: vt probat text. *in l. planè 97. in princip. inf. de leg. 1. & l. in ratione 11. §. fin. inf. ad leg. falcid.* ex ratione *l. vnum ex familia 69. §. finnis, inf. de legat. 2.* vnde cum substitutus pupilli, fuerit etiam institutus per patrem, meritò præsupponitur legata ab eo relicta tanquam à substituto pupilli valida esse.

8 Est tamen aduertendum, aduersùs istam responsionem replicari posse, eam procedere, si hæres institutus adiuisset hæreditatem patris: sed in nostro casu, filius institutus abstinuit ab hæreditate paterna: ergo legata relicta ab eo, tanquam substituto pupilli, valere non possunt: & ita colligitur ex *l. planè 97. in princip. inf. de leg. 1. & d. l. in ratione, la prima, §. fin. inf. ad leg. falcid.* Et probatur clara ratione; quia ideo legata valent, quia testator videtur grauare hæredem suum, vt res proprias præstet, vt *sup.* diximus: si ergo ille non sit hæres, prædictum grauamen non potest subsistere.

9 Circa solutionem huius difficultatis insistunt Socin. *hic, num. 7.* & Alciat. *num. 14.* Sed vera responsio est, textum istum loqui, quando filius institutus impetrauit à Prætore separationem bonorum patris ab hæreditate pupilli: quo casu, in consequentiam, videntur separata testamenta, vt *infrà* dicemus: cùm igitur testamentum pupilli consideretur per se, & tanquam separatum à testamento paterno, perinde habetur ac si hoc esset testamentum filij factum per eum: argument. *l. Papinianus, §. sed neque impuberis, sup. de inofficioso testament.* ac ita hoc casu, legata relicta à substituto pupillari, valebunt, non quasi relicta ab instituto per patrem, sed tanquam relicta per pupillum à proprio hærede: *§. igitur, Inst. de pupillari,* & ideò meritò subsistunt.

10 Ex quo colligas, non bene mentem Iureconsulti percepisse Bart. *hic, num. 4.* Alex. *num. 6.* & Iason. *num. 10.* dum dicunt, quòd vt valeant legata relicta à substituto pupilli, satis est, eundem substitutum fuisse per patrem, quamuis ab eius hæreditate abstinuerit. Hoc enim verum esse non potest, per *sup.* tradita. Et ideò dicendum est, hoc casu subsistere legata, quia non censentur relicta per patrem, sed per ipsum pupillum, ab eo qui ei hæres debet esse.

11 Et pariter, neque mentem Iureconsulti perceperunt Bald. & Socin. *hic, num. 1.* dum ex *isto text.* colligunt, quod licet relicta in primo testamento, non censeantur confirmata per suitatem filij abstinentis; tamen legata relicta in tabulis pupillaribus confirmantur. Quod tamen impugnatur per Alexand. *hic, num. 2.* & meritò; quia est contra rationem text. *d. l. si pupillus 42. inf. de acquir. hæred.* Et is text. specialiter procedit, quando à Prætore impetratur separatio bonorum, ob rationem de qua *sup.*

12 Denique colligitur vera explicatio ad *istum text. in fin.* dum dicit, hoc casu non esse contribuenda legata relicta à pupillo, quoad effectum inducendi falcidiam; sed legata relicta à pupillo per se considerari debere. Ratio enim est, quòd ideo contribuuntur legata, quia cum patris & filij vnum sit testamentum, *l. patris & filij 20. inf. eod.* necessariò legata in vtriusque Tabulis relicta debent contribui, quasi relicta in vno & eodem testamento: & sic relicta in testamento paterno, debebuntur eodem modo, quo ipse disposuit: & legata relicta in pupillaribus Tabulis, perinde habebuntur, ac si relicta essent in testamento paterno, sub conditione *si filius intra pupillarem ætatem decederet:* ita ex ipso text. *l. in ratione, la 1. §. quod vulgo, sup. ad leg. falcid.* Cùm autem concessa separatione per Prætorem, testamentum pupilli consideretur tanquam diuersum & separatum à testamento paterno; cessat ratio de qua *sup.* & consequenter etiam legata per se censebuntur quasi relicta in diuersis testamentis.

Iuata quæ etiam facilè componetur ea DD. con- 13
trouersia, vtrùm in terminis *d. l. in ratione, la prima, §. quod vulgo:* non solùm contribuantur legata relicta in vtriusque tabulis, sed etiam confundantur patrimonia tam patris, quàm filij pupilli: nam Bart. *in d. l. in ratione, §. quod vulgo, num. fin.* & *ibi* Angel. & Vincent. *col. 8.* tenent etiam patrimonia confundi, quod & tenet Bart. *in l. qui fundum, §. cohæres, numero 7. sup. ad leg. falcid.* & asserit receptum Alciatus *hic, n. 33.*

Sed verius & receptius est, quod licèt legata con- 14
tribuantur, non tamen contribuuntur patrimonia
per *l. in duplicibus 78. & l. qui fundum 86. §. qui filium, sup. ad leg. falcid.* & resoluit Alex. *in l. & si contra tabulas, col. fin. sup. eod.* & insistit Socin. *hic, à num. 8.* Nam ex prædictis dicendum est, quod contribuuntur etiam patrimonia quoad id quod pupillus habet ea hæreditate paterna in eius testamento; non autem quoad patrimonium, quod pupillus aliunde habuit; vt est receptum *in d. l. in duplicibus:* & sen-
tit is textus *in fine:* Sed quando impetratur separa- 15
tio, provt *hic*, sicut legata nullo modo contribuuntur, ita neque patrimonia: vt probat is teatus *in fine.*

Ex hoc igitur communi intellectu ita defenso, in- 16
fertur explicatio ad verba huius textus *in princip.* dum dicit, fratrem institutum, tam patri quàm pupillo extitisse hæredem: nam cùm postea dicat, istum abstinuisse ab hæreditate paterna, & ea pupillari agnouisse; manifestè constat, illud verbum (*extitit hæres patri*) esse intelligendum de existentia ea necessitate Iuris Ciuilis: & respectu pupilli, esse intelligendum de existentia cum agnitione hæreditatis: Quod videtur esse contra regulam *l. iam hoc iure, sup.*
eod. vbi quòd voum & idem verbum eodem modo 17
debet intelligi: Sed facile respondetur, quod is textus loquitur antequam impetrata esset à Prætore separatio bonorum: nam tunc prædicta verba pariter determinant vtrumque casum, quia & frater pupillo hæres necessarius existit, *l. sed si plures 10. §. quos possum, sup. eod.* & post Imolam aduertit Alex. *hic, num. 9. vers. hanc rationem.*

Secundò infero explicationem ad istum textum, 18
dum dicit, quod iustiùs faciet Prætor, si hoc casu concedat instituto separare bona pupilli à bonis patris: Nam vltra alios aduertendum est, huic desiderio fratris instituti tria obstare iuris principia. Primò, quòd si non sit adita hæreditas ex testamento paterno, non potest valere pupillaris: *leg. 2. §. quisquis, sup. eod.* ergo si iste vult repudiare paternam, impossibile est, quòd adeat ex pupillari tanquam valida.

Secundò obstat, quod hæreditas pupilli non con- 19
sideretur per se, sed tanquam portio hæreditatis paternæ; *l. qui patri 59. sup. de adquirend. hæred. l. quidam*

elogio 20.*Cod.de iure delib.* & *sup.* diximus:ergo impossibile est, quod eiusdem hæreditatis quis partem repudiet,& partem agnoscat:*l.1.* & *2.sup.de adquirend.hæredit.*

20 Item & *Tertiò* obstat, quod patris & filij vnum censetur testamentum,etiam iure prætorio ;*l.patris & filij* 20.*infr.eod.* si igitur vnum est testamentum, ergo vnum est iudicium, siue voluntas vnde si institutus impugnat voluntatem defuncti, non approbando eam quoad partem, in qua eum hæredem instituit, non potest eandem voluntatem approbare quoad pupilli hæreditatem, obstante regula *cap. ex eo,de regulis iuris in 6.*& ideo in specie lex, *quæsitum 40.infr.de adquirend.hæredit.* probat quod qui repudiauit hæreditatem patris, & sic eius voluntatem impugnauit, non potest succedere pupillo:quia esset eandem voluntatem partem impugnare, & partem approbare. Idem colligitur ex *l.ita tamen* 27. §. *qui suspectam, supr.ad Trebellian.*facit *lex,is qui* 22.*inf. eod.* & *l.2. infr. de his quib.vt indignis : l.filium*, §. *non solum, inf.de legatis præstand.*

21 Quibus non obstantibus, respondet Iureconsf.Papinianus, iustiùs facturum Prætorem, si huic filio 22 concedat separationem bonorum patris: Neque obstant supradictæ rationes : Quia ad primam respondetur,nos loqui,quando institutus erat suus hæres testatori:nam cùm hic,abstinendo, attento iure Ciuili, hæres remaneat, *l. cum quasi* 30.§. *Sed & si suus, infr. de fideicommiss. libertat.* hæc sola ex instantia hæredis confirmat tabulas pupillares, absque alia aditione, vt infra latiùs dicemus. Quare si in *hoc textu*,hæres institutus, esset extraneus,quia tunc cessat prædicta ratio, qui repudiauit ex testamento paterno, non posset adire ex pupillari,obstante prædicta ratione,quod ita est expressum in *l.sed si plures* 10.§ *si ex asse,in princip.sup eod.*

23 Non obstat 2. ratio: Quia procedet antequam fiat separatio per testatorem, ea enim facta consideratur tanquam diuersæ hæreditates, vt reuera sunt: §.*igitur Instit.de pupillari*:& ita cessat difficultas:nihil enim impedit, hæreditatem vnius hominis repudiati, & alterius diuersam hæreditatem agnosci: *l. liber homo.* 59.§.*fin.* & *ibi* Bart. *sup.de hæred. instit.*

24 Non obstat 3.ratio : Quia respondeo,quod facta separatione hæreditatum per prætorem, in consequentiam considerantur dispositiones tanquam diuersæ : & consequenter testamenta tanquam diuersa.

25 Porro Regula *l. quæsitum* 40. *infr. de adquirend. hæred.* cum *similibus*, in eo fundatur, quod cùm patris & filij vnum sit testamentum pariter vnum & idem videtur iudicium,siue vna tantùm dispositio:& idem vnum & idem iudicium, non potest pro parte agnosci,& pro parte repudiari, siue impugnari : sed facta separatione hæreditatum per Prætorem, prout hæreditates censentur diuersæ, sic etiam & dispositiones circa eas, censebuntur diuersæ; cùm igitur dispositiones, siue voluntates sint diuersæ ; nihil impedit, vnam acceptari, & aliam diuersam repudiari: *l.5.sup.de leg.2.* & *d. l. liber homo* 59. §.*fin sup.de hæred. hæred.* ac ita cessat ratio *d.l.quæsitum.*

26 Et iuxta has considerationes venit explicandus textus *l.si quis filium.*7. §. 1. *inf. de adquirend.hæred.* vbi tex.probat,quod hæres filij ad quem filius transmisit hæreditatem potest abstinere à paterna hæreditate, & filij hæreditatem agnoscere. Nam procedit in hæreditatibus omni respectu diuersis : nam si agatur de pupillari, cum censeatur eadem cum paterna ;non erit licita ea separatio, siue diuisio ex ratione *l. quæsitum* 40 *infr. de acquirend. hæred.* nisi impetretur à Prætore separatio:nam cùm *hic* hæreditates sint diuersæ, & voluntates etiam diuersæ,reducimur ad terminos *d. l.si quis filium*, §.1. vt clarè deducitur ex mente *huius textus.*

27 Item & iuxta illas venit explicandus textus *d. l. quæsitum* 40.*infr.de acqu.hæred.*pro cuius intellectu debes aduertere,quod licèt Gl.& Bart.*ibi*,& idè Bart. *in l. final.col.pen.post medium,sup. de adquirend hæred.* intelligat, in *eo textu* hæredem institutum fuisse extraneum, & hic esse communem intellectum afferat Socin.*hic,num.* 24.*ad finem*;tamen verius est, *in eo textu* institutum fuisse filium suum hæredem, vt & in *nostra leg.* pro vt multipliciter expendendo verba *d.l. quæsitum*, ostendit Aretin. *ibi, col.pen.* cui subscribit Ruin.*hic n.*2. Polit. *tractat.de pupillar. n.*68.& Costa *in cap.si pater.2. parte, verb. deferuntur,num.*15.Item quod *d.l. quæsitum*, probat,quod si suus hæres abstineat ab hæreditate paterna, & tamen aliquid acquisiuit ex hæreditate patris, videtur reuocasse abstentionem : Et est ratio, quia cùm ille qui impugnauit iudicium defuncti ex testamento,repudiando hæreditatem sibi delatam, ex eodem iudicio nihil licitè capere potest, quia igitur accipiendo ex illius iudicio,facit actum qui non potest fieri citra ius & nomen hæredis, videtur reuocasse abstentionem iuxta regulam præscriptam *l. pro hærede* 20. §.*Papinianus.inf.de adquirend.hæredit.*Ex quo infert, quod si repudiat hæreditatem patris agnouit ex Pupillari, videbitur reuocasse abstentionem.

28 Ex quibus colligendum est in *eo textu* fuisse institutum filium testatoris suum hæredem:huic enim permittitur reuocare abstentionem iam factam: *l.si quis suus sup. de iure delib. l.fin.Cod.de repudiand. hæred.* vnde non procedit in extraneo repudiante: nam cum is suam repudiationem reuocare non possit,*l.sicut,C.de repud.hæred.* accipiendo ex iudicio defuncti,non videbitur reuocasse repudiationem,quam reuocare non potest;sed id quod accepit,retinere non poterit:Ruin.*cons.*157.*n.*4.*lib.*3. Quidquid contrariũ pro constanti præsupponat Alciat.*hic*, *n.*21. *ad fin.*

29 Item est colligendum, textum illum agere,quando quis non impetrata separatione repudiata hæreditate paterna vult adire ex Pupillari:nam tunc procedet id quod probat *d.l.quæsitum*:si enim separationem impetraret, tunc procederet is textus ; per quem debet limitari *d.l.quæsitum.*

30 Vltimo ex *sup.* traditis collige elegantem explicationem ad §.*igitur, Instit.de Pupillari*, vbi text. dicit, quod dicitur vnum testamentum duarum hæreditatum : nam est dicendum, vnum esse testamentum,habito respectu ad causam efficientem, & ad hæreditates duo quodammodo sunt testamenta; nam in hæreditate patris succedit institutus per patrem, & in hæreditate pupilli succedit substitutus datus pupillo: vt declarat Bart.*in l. patris & filij, num.*2.*infr.eod.* Marcus Antonius *in l. hac consultissima*, §. *ex imperfecto num.*130. *Cod.de testamentis*,& Vacanius *declaration.*63.*n.*6.

31 Quæ explicatio non placet quia per eam, testamentum patris & filij non diceretur simpliciter testamentum filij:nam habito respectu ad hæreditates,duo essent testamenta : & tamen iura simpliciter dicunt, quod patris & filij vnum est testamentum; *l.2.§.prius,sup.eod.l.patris & filij* 20.*sup.eod.*

32 Melius igitur ex *sup.* traditis explicandum est, quod licèt attenta veritate duæ sint hæreditates;tamen vt pupillus faciliùs habeat hæredem, hæreditas pupilli non censetur diuersa ab hæreditate paterna; sed potiùs censetur portio hæreditatis paternæ: *l. qui patris* 59.*infr.de adquirend. hæredit.* & *l.quidam*

elogio

elogio. 20. Cod. de iure delib. & *sup.* diximus: & ideò meritò simpliciter dicetur patris & filij vnum esse testamentum.

33 Vnde si Prætor concedat separationem hæreditatum, ita vt quælibet per se censeatur, & tanquam separata ab alia; tunc duo censebuntur testamenta, provt sunt duæ diuersæ hæreditates, vt probat is textus; dum concessa separatione, permittit fratri repudiare hæreditatem paternam, & agnoscere hæreditatem pupilli: in quo significat, tanquam diuersa testamenta censeri, & hæreditates etiam diuersas; nam aliàs non esset licitum, paternam repudiare, & pupillarem agnoscere, argument. *l. si solus 79. infr. de acquirend. hæredit.* & agnoscit Bart. *in l. patris & filij, num. 2. ad finem supr. eod.* & *supr.* diximus.

34 Et pro his expendo textum, *l. quæsitum 40. infr. eod.* vbi Lex probat, quod si filius qui abstinuit se ab hæreditate paterna, immiscuit se hæreditati pupilli, videtur reuocare abstentionem: & ideo tenetur creditoribus: subdit rationem, nam qui iudicium parentis oppugnauerit, non debet ex eadem hæreditate quicquam consequi: in quo significauit rationem in eo consistere, quod eadem censetur hæreditas; & ideo non potest pro parte acceptari, & pro parte repudiari: & quod si consideretur tanquam diuersa hæreditas, non procedet ille text. Quod probat noster textus explicatus vt *supr.*

35 Tertiò principaliter, ex *supr.* resolutis infertur explicatio ad istum textum, *vers. nam ius dicenti* nam Bart. *hic, col. 2. oppono*: cum quo alij transeunt, vt *hic* asserit Ruin. *in princip.* existimat *in hoc vers.* rationem dubitandi fuisse, quod non valet Pupillaris, si non sit adita hæreditas paterna: *l. 2. §. quisquis, supr. eod.* sed propter ius obtinendi, hæreditas non videtur quæsita suo hæredi, maximè iure Prætorio, *l. nam neque emancipatus 91. infr. de lega.* 1. ergo neque potuit valere Pupillaris. Et ratio decidendi est, quod ius abstinendi introducitur in fauorem filij; impedit igitur effectus iuris Ciuilis propter quos, incommodo suus afficeretur, sed non eos, quibus fauor impenditur filio suo: cùm igitur intersit filij abstinentis, quod suitas confirmet tabulas pupillares, vt in illis possit succedere; quoad hoc non videtur elisum ius Ciuile: & sic acquisitio quæ eo iure videtur facta suo, confirmabit tabulas pupillares.

36 Sed hæc communis explicatio non videtur tuta: quia hoc casu non erat fauor filij abstinentis, quod suitas confirmaret tabulas pupillares; quia propter illas confirmatas, tenebitur soluere legata in illis relicta: vt probat is textus *in fine*; & tamen si non confirmarentur, res reduceretur ab intestato, & non teneretur legata soluere: *Lex testamento, Cod. de fideicommiss.*

37 Hanc difficultatem mouet Bart. *hic num. 4. ad finem*: & respondetur; quod ab intestato poterat pupillus habere matrem quæ fratri præfertetur: & ideo eius interest, tabulas pupillares per suitatem videri confirmatas.

38 Sed vtique, vt aduertit Iason *hic, num.* 14. hæc responsio est diuinatiua. Item falsò præsupponit, quod isto iure ab intestato mater præferebatur fratri defuncti: cùm contrarium clarè probat *l. 2. in princip. vers. idem est supr. de iuris & fact. ignor. §. præferuntur, Instit. de Senatusconsulto Tertylliano*: & ideo Iason reliquit cogitandum.

39 Sed huic rationi facilè responderi potest, quod cùm huic filio possit esse consultum per remedium Papiniani, per quod posset succedere ex testamento pupilli, si eo omisso succedat ab intestato, incidit in edictum *si quis omissa causa testamenti*: & id clarè præsupponit *l. si pupillus 42. ad fin. princip. infr. de adquirend. hæredit.* & sic cessat inconueniens de quo *infrà*.

40 Fortius igitur Bart. explicationi videtur obstare, quod semper apud Iureconf. in confesso fuit, solam suitatem confirmare tabulas pupillares, vt *infr.* dicemus; nam ius abstinendi tantum pertinet ad liberandum suum hæredem ab oneribus, quæ ei incumbebant propter dispositionem iuris Ciuilis: quoad alià autem, quæ onera non continebant, ius Ciuile illibatum remanebat; & sic ex eo, tabulæ pupillares videbantur confirmatæ. Item is text. loquitur de iure separationis, quod à Prætore impetrandum est, & regulariter ius abstinendi ex ipso edicto competit, & non est necessum quod impetretur à Pretore; *l. ei qui se 12.* & *ibi* Iason, *num. 3. infr. de acquirend. hæredit* tradit Gloss. *l. pro hærede 20. §. Papinianus, verb. iure infr. eod. num.* 1. Denique admissa declaratione Bart. sequeretur, quod si pater instituisset vnum filium, & alium filium exhæredasset, cui dedit substitutum; non filium quidem institutum, sed alium Tertium, si filius institutus abstineret, suitas non confirmaret tabulas pupillares, quia tunc sua non interest illas confirmari; cùm non ipse, sed Tertius sit substitutus; imò est damnum illius: quia illis non confirmatis, posset pater succedere ab intestato: quam sequelam licet tanquam veram admittat Bart. *hic n.* 7. quem alij communiter sequuntur, vt *hic* asserit Iason, *num.* 20. Alciat *in l. 1. num.* 157. *supr. eod.* & defendit Socin. *hic, num.* 26. post Alexan. *num.* 23. tamen falsa est; quia semper suitas confirmat tabulas pupillares, quicunque sit substitutus: *l. si pupillus 42. infr. de adquirend. hæred. l. si paterfamilias 12. infr. de priuileg. creditor.* semper enim militat ratio *supr.* assignata: & ita ab hac Bart. opinione recessit Cuman. *hic col.* 3. Angel de Periglis. *in repet. l. in suis, num. 47. supr. de liber. & posthumis*, Costa *in cap. si pater, verbo, deferuntur, num.* 18.

41 Reiecta igitur explicatione Bart. Secundo loco, Costa *in d. verbo deferuntur, à num.* 15. post Cuman. & Polit. existimat rationem dubitandi fecisse *in hoc textu* Regulam *l. quæsitum 40. infr. de adquirend. hæredit.* quod qui repudiat hæreditatem patris, non potest succedere ex Pupillari, & ante eum admittit Ruin. *hic num.* 2. Et ratio decidendi ponitur in *hoc textu*, quam ipse eleganter explicat.

42 Ego autem magis existimo, in *hoc textu* rationem dubitandi fecisse, quod hæreditas pupilli consideratur non per se, sed quasi pars hæreditatis paternæ: vnde non posset filius eiusdem hæreditatis partem adire, & partem repudiare: quæ est vera ratio, propter quam repudians hæreditatem patris, non potest fratri ex pupillari succedere: *d. l. quæsitum* & aduertit Cuman. *hic, num. 8. ad finem, & num.* 10.

43 Ratio autem decidendi est; quia cùm illud procedat ex fictione Iuris Ciuilis, vt faciliùs pupillus habeat hæredem, *l. qui patri 59. infr. de acquirend. hæredit.* iustiùs faceret Prætor, si contra fictionem Iuris Ciuilis concedat, hæreditas pupilli non consideretur tanquam pars hæreditatis paternæ; sed consideretur per se, & tanquam ab illa separata & diuersa: vt est attenta veritate: *§. igitur, Instit. de pupillar.* & vt ostenderet id esse iustum, addit hanc separationem esse conformem vtilitati pupilli, qui habet hæredem, & proposito Prætoris, qui ius abstinendi filiis concessit: nam in concessione iuris abstinendi, hoc propositum habuit Prætor, vt si filius nollet esse subiectus

necessitati Iuris Ciuilis, posset ab hæreditate abstinere: si autem vellet, quod necessitas Iuris Ciuilis in eo locum haberet, vtique ei id liceret: cùm igitur facta separatione, duæ sunt diuersæ hæreditates, quæ Iure Ciuili filio instituto & substituto ex necessitate Iuris Ciuilis acquirebantur, licitum ei debuit esse vnam agnoscere, & ab alia se abstinere: sed hoc ei non licuit ante separationem factam per Prætorem: neque enim priuatus potuit mutare dispositionem Iuris Ciuilis, quæ hæreditatem pupilli, non separatim considerat, sed coniunctim tanquam portionem hæreditatis paternæ; vt *suprà* dictum est.

44 Quartò infertur explicatio ad istum textum: nam Alex. *hic, num.* 11. *vers. sed certè:* existimat, dictionem (*præsertim*) hoc implicare, vt etiam separatio, de qua *sup.* sit admittenda in extraneo substituto, qui non possit succedere ab intestato: Quod repetit *n.* 9. *vers. item quod textus hic:* & subscribit Iason *in l. quidam elogio, col. penult. vers. tu dic. Cod. de iure delib.*

45 Contrarium tamen, imò decisionem *huius textus*, tantùm procedere in fratre substituto, de quo loquitur; tenet Gloss. *hic, verb. fratri, & verb. debet:* & idem tenet Gloss. *in l. sed si plures, §. filio, verb. habere, sup. eod.* & Gloss. *d. l. quidam elogio, verb. admittantur, Cod. de iure delib.* & *ibi* Fulgos. *num.* 2. *vers. alia est litera:* & Paul. *num.* 6. expressè tenent, decisionem huius textus tantum procedere in fratre, & aliud esse in extraneo hærede: & defendit Socinus *hic, num.* 24.

46 Pro concordia videtur dicendum; quòd cùm Regula sit generalis, hæreditatem pupilli censeri partem hæreditatis paternæ: *l. qui patri* 59. *inf. de adquirend. hæred. & l. quidam elogio* 20. *Cod. de iure deliber.* non est ab hac Regula recedendum, nisi in casibus iure expressis *l. ab ea parte, sup. de probat.* sed non inuenitur ab ea recessum, nisi in fratre pupilli, & hoc, quando ei per Prætorem specialiter conceditur; ergo in extraneo, vel etiam alio qui non sit frater pupilli, non videtur idem admittendum: neque per Prætorem concedi debet aliis.

47 Neque obstat is textus, *in verbo, præsertim:* quia hoc verbum non includit, idem esse admittendum in aliis, qui non sint fratres pupilli; sed potiùs implicat, quod licèt frater non sit successurus ab intestato, vt quia ab intestato ab aliis excluditur: adhuc ei concedenda est separatio, de qua *sup.* vt *hic* eleganter aduertunt Socin. *num.* 24. & 28. Ruin. *hic, num.* 3. & Alciatus *num.* 30. Angel. & Periglis *in repet. l. in suis, num.* 61. *sup. de liber. & posthum.* Quinimò, si bene aduertas, neque hoc fratri generaliter conceditur, sed tantùm fratri, qui pupillo necessarius hæres extitit; cùm enim huic hæreditas fratris sit mero iure quæsita, agitur magis de ea retinenda, quàm de acquirenda de nouo: & ideo faciliùs Prætor ei debet concedere separationem: si autem non sit illi suus hæres, & sic agatur de hæreditate quærenda de nouo, non videtur facilè recedendum à generali regula iurium *sup.* allegatorum: & ita Fulgos. *in l. quidam, elogio, n.* 2. *vers. alia est litera, Cod. de iure deliber.* & Ruin. *hic, num.* 3.

48 Vltimò ex *sup.* resolutis infertur intellectus ad *l. sed si plures* 10. *§. filio, suprà, eodem*, vbi testator filium impuberem hæredem in solidum instituit, & ei dedit substitutum pupillarem; probat textus, non posse substitutum repudiare paternam hæreditatem, & adire ex Pupillari: quod repugnat huic Textui.

49 Sed respondendum est, in *eo textu* proponi casum omninò diuersum à casu *huius textus:* nam in hoc casu, propter communem intellectum, testator instituit vnum filium, & alterum exhæredauit; & huic exhæredato filium institutum pupillariter substituit: hoc enim casu conceditur separatio hæreditatum per Prætorem, vt *sup.* dictum est: at in casu *d. §. filio*, filio instituto in solidum, aliquis Tertius fuit substitutus; & sic est casus diuersus à nostro: Quia tamen est præcipuus in hac materia, latiùs circa illius interpretationem insistemus.

50 Est igitur sciendum, quod Bart. Iason, & alij, *ibi* intelligunt illum textum, quando filius institutus adiuit hæreditatem: nam cùm tunc confusa sit hæreditas patris cum hæreditate pupilli, *§. sui: Institut. de hæred. qualitat.* nullo modo est permittenda separatio hæreditatum: & hunc intellectum posuit etiam Bart. *hic, numero* 3. *ad finem*, & asserit receptum Socinus *num.* 1. & *numero* 12. Paulus *in l. quidam elogio, numero* 6. *Codice, de iure deliber.* Et pro hoc intellectu, faciunt verba *dict. §. filio*, ibi *patri hæres extitit*; item & illa verba, *iuncta enim cœpit esse hæreditas.*

51 Sed vtique is intellectus diuinat, & videtur generaliter accipiendus, etiam quando pupillus non se immiscuit; sed hæreditatem patris non aditam transmisit ad substitutum pupillarem, iuxta regulam *l. apud hostes, C. de suis & legit. hæred.* & In his terminis probat textus, substitutum nullo modo has hæreditates separare posse.

52 Neque huic intellectui repugnabit *l. si quis filium* 7. §. 1. *inf. de adquirend. hæred.* quia textus tractat de diuersis hæreditatibus omnimodo respectu, & nos agimus de hæreditate patris, & pupillari, quæ non censentur diuersæ, sed pupillaris censetur portio hæreditatis paternæ: & ideo pro parte vna hæreditas adiri, & pro parte repudiari non potest: *l.* 1. & 2. *sup. de adquirend. hæred.*

53 Neque obstant ponderationes *suprà* factæ pro communi intellectu: quia ad primam respondetur, quod verbum (*extitit hæres*) debet intelligi ex Iuris Ciuilis necessitate, vt idem verbum accipitur in *isto textu.* Et ad aliam ponderationem de verbis *dict. §. filio*, ibi, *iuncta cœpit esse hæreditas:* Iureconsult. voluisse significare, quod huius pupilli hæreditas non est iuncta cum paterna nisi in spe; sed postquam moritur, actu incipit coniuncta esse cum ea: vnde cùm tanquam pars illius consideretur, non est licita separatio: *leg.* 1. & 2. *infrà, de adquirend. hæred.*

54 Et iuxta hunc intellectum, habes casum elegantem in materia nostri textus, in quo probatur, quod si filius, cui substituitur, transmisit hæreditatem ad substitutum, non potest substitutus separare prædictas hæreditates, per rationem de qua *sup.* quamuis si pupillus repudiaret paternam, posset substitutus solam habere pupillarem, *l. si pupillus* 42. vbi ponitur ratio, *inf. de acquirend. hæred.* de cuius intellectu, videndus est Socin. *hic, num.* 17. Loriot. *de substit. axiomat.* 56. & *sequen.*

55 Item & iuxta prædictum intellectum colliges elegantem limitationem ad nostrum textum, vt separatio hæreditatum, de qua *hic*, non permittitur, quando ille, cui substituitur, transmisit hæreditatem ad substitutum; non poterit enim substitutus impetrare hanc separationem, vt colligitur ex generalitate *d. §. filio:* & si intelligas substitutum esse extraneum, expedita est ratio: quia substituto extraneo non conceditur beneficium huius textus: si autem ponas substitutum esse fratrem pupilli transmittentis, vt quia pater pupillum instituit, & alterum filium exhæredauit,

quem

quem pupillo instituto substituit, adhuc tunc fratri non competit beneficium huius textus, quia hic frater exhæredatus non fuit necessarius hæres patri, & consequenter neque fratri: & sic sumus extra terminos huius textus: ac proinde non videtur recedēdum à generali Regula *l. qui patri, §. 9. infr. de adquirend. hæred. & l. quidam elogio 20. C. de iure delib.* quod ita (licèt diuersa ratione) tenet Angel. de Perigliis *in repet. l. in suis, n. 167. sup. de liber. & posthumis*: quæ à fortiori procedet, si pupillus institutus immiscuit se hæreditati paternæ, quia tunc irreuocabiliter sunt coniunctæ hæreditates; & si minùs permittitur separatio *d. §. filio*, propter communem intellectum.

56 Quinimò licèt pupillus qui se immiscuit, beneficio restitutionis in integrum, potuit ab ea se abstinere, & consequenter eam separare à bonis suis; *l. necessariis, infr. de adquirend. hæred.* tamen hæres etiam mediante restitutione non poterit hanc separationem facere: ita Gloss. *in l. paterfamilias 12. verb. seruandum, sup. de priuileg. creditor.* Quam *ibi* sequuntur Bart. Alber. Angel. & Cuman. extollit. Roman. *singul. 68.* & asserit receptum: idem Roman. *l. fin. n. 4. infr. de adquirend. hæred.* Angel. *in §. si quis agens, n. 10. Instit. de actio* Additio Capellæ *quæst. 55.* & defendit Gabriel. *de restitut. in integr. cap. 11.*

57 Sed substituendum est, quia imò Bart. *in l. sed si plures, §. si ex asse, post princip. sup. eod.* tenet, hæredem impetrata restitutione ex persona minoris, posse facere eam separationem, quam pupillus poterat; allegat *l. non solum, sup. de in integr. rest.* & idem tenet Bart. *l. fin. col. fin. infr. de adquir. hæred.* & illi subscribunt Paul. Imola, Alex. & Iason *in d. l. sed si plures, §. filio, sup. eod.* Alex. & Corne. *in d. l. quidam elogio, C. de iure delib.* Alciat. *hic, num. 3.* & dicit receptum Polit. *tractat. de pupillari, n. 33.*

58 Opiniones tamen concordat Alex. *in d. l. sed si plures, §. filio, ad finem,* & *ibi* Iason *num. 9.* quod aut substitutio pupillaris valere potest, etiamsi non sit adita hæreditas ex testamento paterno, vt quia suitate confirmatur; & tunc possit substitutus impetrata restitutione separare hæreditates: aut verò substitutio pupillaris valere non potest, nisi adita sit hæreditas paterna, vt quia per dationem cohæredis, vel substituti sublata sit suitas, & tunc frustra substitutus impetrabit restitutionē, cùm rescissa aditione per restitutionem, ipse ex Pupillari succedere non possit, iuxta Regulam *l. 2. §. quisquis, sup. eod.* & in his terminis procedit Gloss. *d. l. paterfamilias, verb. seruandum.*

59 Quæ tamen concordia non placet, quia est contra mentem Gloss. *in d. l. paterfamilias, verb. seruandum*: quæ ea ratione mouetur, quod substitutus non potest impetrare restitutionem ex persona minoris, nisi postquam eius adiuerit hæreditatem: & si ei extiterit hæres, videtur approbasse voluntatem defuncti, per quam erat substitutus: & ideo amplius cōtra eius voluntatem venire non potest: quæ ratio euincit, conclusionem Glossæ generaliter procedere: Item & si sublata esset suitas, cùm tamen pupillus semel adiuerit, licet postea aduersus aditionem restituatur, quia tamē iure Ciuili adhuc remanet hæres, *l. & fine, §. sed quod Papinianus, in fine. sup. de minorib.* semper hæc existentia sufficit ad confirmationem Tabularum pupillarium; vt sentit Gloss. *1. hic in fine,* & Bart. *num. 2.* communiter receptus, vt *hic* asserit Iason *n. 13.* & defendit Aret. *n. 4.* Alex. *n. 11.* Quidquid repugnet Socin. *n. 12.* facit æquiparatio *l. & si ex medica 6. §. si filius. sup. de bon. libertorum,* Ruin. *hic n. 5.* Ergo admissa Alexandri concordia, nunquam posset procedere traditio Gloss. *in d. l. paterfamilias, verb. seruandum.*

60 Et ideo opinio illius Gloss. verior videtur, pro qua vrgenter facit, quia si substitutus impetret restitutionem, per quam aditio habeatur pro non facta, clarè impugnabit iudicium defuncti, vt non habeat hæredem ex testamento: ergo is ex Pupillari non succedet, obstante regula *l. quæsitum 40. infr. de acquir. hæred.*

61 Neque obstat *l. non solum, sup. de restitut. in integrum* Quia limitari debet vt non procedat, quando aliqua particularis ratio obstat substituto, quæ non militabat in pupillo: argum. *l. fin. C. de euiction.* & in hoc casu substituto obstat particularis ratio deducta ex *l. quæsitum 40. infr. de adquir. hæred.* quæ non militat in pupillo se abstinente, vel repudiante: neque enim per hoc amittit ius substitutionis pupillaris sibi factæ, *l. si pupillus 42. infr. de adquirend. hæred.* item vt aduertit Aretin. *d. §. filio, ad finem*; pupillus per restitutionem impetrat, vt hæreditas sibi in totum quæsita per aditionem, in totum habeatur pro non adita, sed pro repudiata; sed hæres petendo restitutionem, vult vt eiusdem hæreditatis etiam iunctæ repudiet partem, & partem retineat, quod est contra regulam *l. 1. & 2. inf. de adquir. hær.*

62 Neque obstat argumentū Iason *§. d. filio, n. 9.* quod pro vt pupillus hæreditatem iam aditam & vnitam cum suis bonis, per restitutionem in integrum ab illis separat, ita etiam & hæres separare poterit. Quia respondetur, quod pupillus separat, repudiando totum quod cum bonis suis fuerat coniunctum: sed substitutus vnam hæreditatem, nempe filij pupilli cum paterna iunctam, & sibi coniunctam delatam vult separare in partes; eò maximè, quia hæreditas pupilli cōsideratur tanquam pars hæreditatis paternæ, vnde semper separationi quam substitutus vult facere: obstat regula *l. 1. & 2. infr. de adquir. hæred.* & hæc de prima parte *d. §. filio.*

63 Succedit igitur 2. quod si filius sit institutus pro parte, & cohæres ei substitutus sit, non potest substitutus impetrare separationem harum hæreditatum.

64 Sed nimis videtur obstare regula *l. quæsitum 40. ad finem inf. de adquirend. hæred.* vbi textus constituit differentiam in hac materia inter filium in solidum institutum, vel pro parte: nam in primo casu denegat separationem: & in secundo illam concedit: & tamen textus *d. § filio.* in vtroque casu illam denegat.

65 Et omissis multis, quæ circa intellectum illius textus, tradunt Socin. *hic n. 17.* & Corne. *l. 3. num. 35. infr. de iure delib.* & Polit. *tract. de Pupillari, num. 67.* Ego respondeo terminos esse differentes; nam textus *d. §. filio, in fine,* loquitur, quando ille cui substituitur, erat institutus cū alio pro parte, & quando ille cohæres erat illi pupillariter substitutus: nam si hic pupillus transmisit partem suam ad cohæredem simul & substitutum, is non potest separare hæreditates, quia propter transmissionem, cohæres datus perinde est, ac si à principio cohæres datus ei non esset: vt in specie tradit Bald. *in rep. l. in suis, num. 57. sup. de liber. & posthumis, & l. 3. n. 6. ad finem,* & *ibi* Iacob. *n. 10.* Corne. *num. 35 C. de iure delib.* & Paul. *in l. cum hæreditate, n. 4. infr. de adquirend. hæred.* vnde reducimur ad terminos primæ partis, & consequenter quasi à principio esset in solidum institutus: Angel. *in l. si aliena 52. §. 1.* & ideo non permittitur separatio.

66 Cæterum *in d. l. quæsitum*, frater pro parte fuit institutus, dato ei cohærede aliquo Tertio: & frater institutus pro parte fuit substitutus pupillariter fratri exhæredato, nam cùm hic cesset ratio de qua *sup.* locum habet distinctio *d. l. quæsitum*; quam ita interpretatur Gloss. final. *ibi*: Corne. *in l. 3. n. 35. Cod. de iure delib.* vtrum frater substitutus fuerit institutus in solidum, vel pro parte.

Cui

67 Cui tamen distinctioni vltra alios videtur obstare, quod hæreditas popilli consideratur tanquam pars hæreditatis paternæ, vt *supr.* probauimus: ergo frater institutus pro parte, non potest partem suam habitam à patre repudiare: & ex Pupillari in totum succedere, cum semper obstet Regula *l. 1. & 2. infr. de adquirend. hared.*

68 Sed respondendum, fictionem illam, quod hæreditas pupilli consideretur tanquam pars hæreditatis paternæ, esse introductam in fauorem hæredis, vt faciliùs habeat hæredem: vbi autem ea admissa, sequeretur contrarius effectus, non admittetur prædicta fictio: vt probat *l. si pupillus 42. infr. de acquirēd. hared.* & tradit Bart. *in l. fin. col. pen. ad medium, eod. tit.* Cùm igitur in specie *d. l. quæsitum*, difficiliùs haberet hæredem, si illa consideratio admitteretur, ideo præsupponitur illi locum non esse; & hac ratione textus *d. l. quæsitum*, tantùm facit mentionem il-
69 lius Regulæ, quòd qui impugnat iudicium defuncti, ex eo nihil potest consequi: cuius respectu optimè procedet distinctio *ibi* proposita: nam qui in solidum institutus est, si repudiat, impugnat iudicium defuncti scilicet ex testamento, cùm rem deducat ab intestato: *in princip. Instit. de hared. qua ab intestat. defer.* non sic quando institutus pro parte repudiat, neque enim deducit rem ab intestato, cum aditione cohæredis possit confirmari testamentum: Bart. *in l. filio pater, ad finem, infr. de legat. 1.*

70 Intelligendo tamen, quando is cohæres cum effectu adiuit, & sic confirmauit testsmentum, vt tradit Gloss. fin *in d. l. quæsitum*: & pro ea est textus *l. pro harede 20. §. Papinianus, infr. de adquirend. her. & l. ita tamen 27. §. qui suspectam, ad finem infr. ad Trebellian.* nam si non adiuit, sed repudiauit. deducitur res ab intestato; & sic primus etiam impugnasse videtur iudicium, qui causam quoque dedit successioni ab intestato: argum. *cap. finali de iniuriis*: & sic quantum in se fuit, impugnauit iudicium defuncti: Corneus *in l. 3. num. 34. Cod. de iure delib.*

Et iuxta hæc venit explicandus intellectus, quem
71 ad nostrum textum assignauit Paul *hic num. 1.* quod is textus intelligatur, quando ambo filij fuerunt instituti pro parte, & pupillus decessit non agnita, neque repudiata patris hæreditate: nam cùm partem suam transmiserit ad fratrem, etiam sibi substitutum cum iure abstinendi, iuxta *l. si quis filium 7. §. 1. infr. de adquirend. haredit.* poterit substitutus ad quem facta fuit transmissio, repudiare partem hæreditatis paternæ ad se transmissam, & fratris hæreditatem sibi retinere: Quem intellectum vti verum & literæ conuenientem admittunt Aretin. *hic, col. fin.* Socin. *num. 12.* & Iason *num. 12. ad finem*, & Anton. Goueanus, Polit. *tractat. de Pupillari, num. 68.* & pro vero hunc intellectum agnoscit Aretin. *in l. quæsitum, col. pen. infr. de adquirend. haredit.*

Sed aduertendum est, istum intellectum declara-
72 tum vt per ipsos, secundùm Iuris principia minimè procedere posse: nam cùm apud substitutum propter transmissionem tota inueniatur hæreditas patris simul cum pupillari, non potest substitutus repudiata patris hæreditate, ea Pupillari succedere: *l. quæsitum 4. infr. de adquirend. haredit.* & in specie probatur *in l. sed si plures 10. §. in fine supr. eod intellecta, vt suprà.*

73 Neque obstat. *d. l. si quis filium 17. §. 1. infr. de adquirend. hared.* Quia loquitur in hæreditatibus omnino diuersis, & diuerso iure competentibus: cæterùm patris & filij idem est testamentum; *l. patris & filii 20. infr. eod* & consequenter idem iudicium: & ideo idem iudicium pro parte acceptari non potest, & pro parte repudiari: *l. 4. infr. de legat. 2. l. nam absurdum, infr. de bon. libertor.* & ideo defendi debet in eo sensu, quòd cum apud substitutum inueniatur simul hæreditas patris & pupilli, & quidem ex necessitate legis, cum vtrique sit suus hæres; *l. sed si plures 20. §. quos possum, infr. eod.* reducimur ad terminos nostri textus, ita vt impetrare possit is filius à Prætore prædictarum hæreditatum separationem.

Et iuxta hoc, venit explicandus textus *l. quæsitum* 74
40. infr. de adquirend. hered. dum probat quòd si filius sit in solidum institutus, non potest repudiata patris hæreditate obtinere pupillarem: nam debet intelligi si hoc faciat propria authoritate: nam si impetret separationem à Prætore, optimo iure, repudiata hæreditate patris, potest retinere Pupillarem: vt probat is textus, & *supr.* diximus.

His ita explicatis, vlteriùs ex *isto textu* colligen- 75
dum est, quod sola suitas filii abstinentis confirmat tabulas pupillares, etiamsi aliter ex testamento non sit adita hæreditas: nam textus proponit, filium institutum abstinuisse ab hæreditate paterna, & tamen pro constanti habet valere Pupillarem: & tantum dubitat, vtrùm repudiata hæreditate patris, possit obtinere Pupillarem? obstante Regula *l. quæsitum 40. infr. de adquirend. haredit.* Idem probatur *in l. si pupillus 42. infr. de adquirend. haredit. & cap. si pater, de testament. in 6.* inducendo vt *ibi* per Ancharan. *in 6. oppositione*: Et hæc est communis omnium opinio, vt testatur Socin. *hic in princip.* Iason *num. 14.* Ruin. *cons. 105. num. 16. lib. 2.* & eleganter defendit Costa *in d. cap. si pater, 2. parte, verbo, deferuntur, à num. 2.*

Contrariam tamen opinionem, imò quod suitas 76
filij abstinentis regulariter non confirmat tabulaa pupillares, sed adhuc sit necessariò aditio ad validitatem pupillaris substitutionis: defendit Alciat. *hic num. 21. & l. 2. §. quisquis, à num. 5. supr. eod. & respons. 780.* Vigli. *in princip. num. 21. Instit. de pupillari*, Calanchus, *in l. 1. à num. 65. supr. eod.*

Mouentur, quia substitutio pupillaris non potest 77
fieri nisi liberis in potestate, & tamen pro Regula ponitur: quod necessaria est aditio ad validitatem Pupillaris, *l. 2. §. adeo, supr. eod.* ergo innuitur, per solam suitatem non confirmari.

Secundo adducit, *l. paterfamilias 12. infr. de pri-* 78
uileg. credit. propter literam negatiuam, quæ repetitur *in Pandectis Florentinis*: & quam dicit veriorem Alciat. *hic, num. 21. & l. 1. num. 117. & l. 2. §. quisquis, num. 7. supr. eod.*

Tertio retorquent istum textum, dum videtur 79
specialitatem constituere in fratre substituto, quasi contrarium in aliis sit dicendum.

Sed his non obstantibus, non est recedendum à 80
communi opinione. Pro cuius defensione & explicatione præmittendum est, quod Iure Ciuili filij sui hæredes, etiam inuiti & ignorantes ex potestate legis efficiuntur hæredes; *l. necessariis 57. infr. de adquirend. hareditate, §. suitatem 3. Instit. de hared. qua ab intestato deferuntur.* Prætor tamen eis concedit ius abstinendi ab hæreditate aduersus onera, quæ ex potestate Legis eis inuitis incumbit: vt probat noster textus; & *§. sui, Instit. de hared. qualit. & differentia*: cùm autem Prætor prout non potest facere hæredes, ita etiam non potest facere quem desinere esse hæredem: *§. quos autem, Instit. de bonor. possess.* etiam post abstentionem filius hæres censebitur, attento Iure Ciuili, quod Prætor tollere non potuit: *l. cum quasi*

quasi 30.§ *sed & si quis, inf. de fideicommiss. hæreditatibus* : tradit Alex. *in l.necessarius, num.9.inf.de acquirend.hæred.* Cotne. *in l.qui se patris,num.39.& n.52.*
81 *Cod. vnde liberi* : ac ita filius etiam post abstentionem, mero iure, manebit obnoxius oneribus hæreditariis : sed propter ius abstinendi habebit exceptionem aduersus creditores, & alios : qui eum tanquam hæredem conueniunt, *l.4. Cod. arbitrium tutelæ, & l.2. sup.de condict. furtiua.* tradit Imola *in l. ventre,n.25.inf.de adquirend.hæred.*Corn.*in l.3.n.130. C.de iure delib.*

82 Et ideò meritò Alex. ex mente Bart.& aliorum *in l. necessarius, numero 5. versic. puto, infrà, de acquirend. hæred.* resoluit, quod attento Iure Ciuili filius semper est obligatus ; sed attento Iure Prætorio condemnari non potest : quia ei competit exceptio.

83 Et est expendendum, quod Anton.Gomez. 1 *tomo, cap.9.num.22.* Iure Prætorio abstinenti tantùm concedit exceptionem aduersus onera non sponte suscepta, vt clarè probat is text. vnde nihil pertinet ad alia, quæ in testamento continentur, & non pertinent ad onus hæredis : nam hæc, attenta dispositione Iuris Ciuilis, efficaciter valebunt ; cùm ad ea ius abstinendi non pertineat, neque extendatur ;& ita Costa *in cap.si pater,2.part. verb. deferuntur, à n.12.* & Sarmient. *in l.in suis, num.12. sup. de liber. & posthum.*

84 Ex quibus ita præmissis,infertur intellectus ad *l.1.*
85 *§.fin.inf.vt in possession. Legatorum* : dum probat,quod suis abstinentibus, Legata relicta in testamento non valent : nam est dicendum ideo non valere, quia pertinent ad onus hæredis : item quod non valent attento effectu propter exceptionem,quæ competit filio abstinenti ; sed attenta dispositione Iuris Ciuilis, mero iure videbuntur debita : quod sentit Gloss. *in l. qui plures, §. fin. verbo,confirmentur,inf.eod.* & eleganter probat Costa *in cap.si pater,2.parte,verbo,deferuntur, num.7.*

86 Infertur etiam, quando cum pupillaris substitutio non pertineat ad onus filij abstinentis ; sed magis ad fauorem pupilli, cui facta est ; attenta dispositione Iuris Ciuilis censebitur confirmata, quasi ex testamento existat hæres ; cùm ius abstinendi ad hæc non pertineat, neque aliquid mutet ex Iure Ciuili circa ea quæ in prædictis dispositionibus constituit.

87 Et retenta Communi non obstabunt *Alciati* rationes. Nam ad primam respondeo, quod licèt fiat filiis in potestate, potest tamen fieri illis institutis, vel exhæredatis, *l.2.sup.eod.* & si fiat institutis in solidum, dicimus sola suitate confirmari tabulas pupillares, vt est expressum *in l. si pupillus, 42.sup. de adquirend.hæred.* si autem fiat institutis pro parte, tunc ad confirmationem pupillaris, non semper sufficiet sola suitas, vt *infrà* dicemus *in limitationibus*. Quòd si fiat exhæredatis, constat quod tunc suitate exhæredati non possunt dici confirmatæ tabulæ pupillares, cùm per exhæredationem suitas sit sublata : & ideo si substitutus sit extraneus, necessaria est aditio ad confirmationem Pupillaris : *l. sed si plures 10. §. si ex asse, in princip. suprà, eod.* secus si frater suus hæres ei sit substitutus, vt probat noster textus.

88 Non obstat secundum argumentum de *leg. si paterfamilias, infrà, de priuileg. creditor.* nam in primis aduerto, quod imò textus ille clarè probat nostram conclusionem, solam suitatem filij abstinen-
89 tis confirmare tabulas pupillares : Quamuis eam differentiam constituere videatur, quod pupillus post abstentionem,propter postea quæsita non possit conueniri à creditoribus paternis : & tamen eius substitutus poterit.

Aduersus quam differentiam videtur textus ex- 90
pressus *l. si pupillus 42. inf. de adquirend. hæred.* vbi textus expressè probat, quod prout pupillus abstinens non potest conueniri per creditores hæreditarios, ita etiam neque eius substitutus, ob rationem *ibi* expressam : ac ita ex diametro prædicta iura videntur sibi contradicere. Nisi pro concordia dicas, quod vbi pupillus institutus abstinuit, potest eius hæres obtinere pupillarem hæreditatem, absque eo quod succedat patri ex tacita Vulgari ; ad limitationem *l. quæsitum 40. inf. de adquirend. hæred.* sed si sponte velit succedere ex tacita Vulgari contenta in expressa Pupillari, nihil impedit ; vt sentit *d. l. si pupillus* : In dubio autem, simpliciter adeundo, tam ex expressa pupillari, quàm ex tacita Vulgari videtur adiuisse ; vt sentit *d. l. paterfamilias*, secundum literam negatiuam. Ad quod est reducendus Alciat. *in l.1.num.117.sup.eod.& l.2.§.quisquis,num.7.sup. eod.* & est ratio,quia cum substitutus beneficium acceperit à testatore, quia eum pupillariter filio substituit, præsumitur voluisse ei gratificare in eadem materia ; & sic adeundo ex tacita Vulgari, ei dare hæredem : argument.*l.si vero non remunerandi,§. idem Papinianus, sup. mandati* : Quòd si constiterit verè, vel præsumptiuè de contraria voluntate,procedet *d. l. si pupillus 42.inf. de acquirend. hæred.*

Non obstat tertiò, de *isto textu* : Quia responde- 91
mus, eius specialitatem non consistere in hoc, quod per suitatem confirmentur tabulæ Pupillares, quia id erat generale, sed potiùs in eo quod licèt valide esset Pupillaris, tamen repudiata hæreditate patris, non poterat abstinere hæreditate pupilli : *l. quæsitum 40. inf.de adquirend.hæred.*nisi frater sit substitutus,& impetret separationem hæreditatum à Prætore, vt *sup.* declarauimus.

Communem conclusionem ita defensam Amplia 92
procedere etiam in substitutione pupillari quæ fit exhæredato : ita clarè probat is textus, secundum communem intellectum : & sic probat textus, quod per solam suitatem filij abstinentis confirmatur non solùm substitutio pupillaris facta in eius fauorem, sed etiam ei confirmatur exhæredatio quæ ei nocet ; quod ita receptum esse resoluit Iason, *hic, num. 12.* Angel.de Periglis *in repet l. in suis, num.50. sup. de liber.& posthumis,* & consuluit Signorol. *consil. 107. num.14.*

Contrariam tamen opinionem, imò quod per sui- 93
tatem non confirmetur exhæredatio filij, post Bald. defendunt Socinus *hic, numero* 25. Alciat. *numero* 23. Ruin. *numero* 8. Polit. *tractat. de Pupillari, numero* 64.

Moti quia per suitatem non confirmantur legata 94
relicta in testamento, *l.1.§.fin.inf.vt in possession.legator.* ergo multò minus debet confirmari exhæredatio, quæ magis odiosa est ; per textum *in l. filium, §. sed cum exhæredatio,inf.de bonor.possess.contra tabul.*vbi si non sit adita hæreditas, resoluitur exhæredatio : quod & probat *lex,si patronus 12.§.ex testamento,inf.de bon. libertor.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum à 95
communi opinione. Neque obstant contraria ; Quia ad primum respondetur quod Legata ideo non confirmantur, quia pertinent ad obligationes, & onera hæredis, aduersùs quæ separatum est ius abstinendi : sed exhæredatio pupilli nihil pertinet ad obligationes filij abstinentis ; & ideo cùm ad illam non pertineat ius abstinendi, exhæredatio quantumcunque ex

se

sic odiosa sit, perfectè censebitur confirmata. Ea eadem ratione, tutela, quamuis onerosa sit, censebitur suitate confirmata, vt ex communi opinione resoluit Alex. *hic*, post Bart. *num.* 6. & etiam Socin. *num.* 29. Corneus *cons.* 97. *num.* 7. *lib.* 2. Paul. *cons.* 355. *num.* 2. *lib.* 1. Latè Corne. *in l.* 3. *num.* 143. *Cod. de iure de liber. num.* 23. Costa *in cap. si pater, 2. parte verb. deferuntur*, *num.* 10. Quidquid repugnet Iason, post Antiquos, *hic, num.* 19. Alciat. *num.* 27. *& l.* 2. *§. quisquis, num.* 1. *supr. eod.* idem Alciat. *respons.* 780. *num.* 5.

96 Non obstat secundum, Quia respondeo, quod cùm exhæredatio etiam non pertineat ad onus & obligationem filij abstinentis, efficaciter censebitur confirmata ea acquisitione Iuris Ciuilis: cùm ad eam ius abstinendi non pertineat.

97 Neque obstat, quod filio suo abstinente, hæreditas deuoluitur ab intestato, ac proinde proximior veniens ab intestato, potest petere bonorum possessionem, *l. 1. §. prætermittere, infr. si quis omissa causa testamenti*: Nam respondeo, non ob id sequi non valere exhæredationem, vel filium exhæredatum esse admittendum ab intestato; cùm ei noceat exhæredatio valida in testamento, & Prætor exhæredatis nullam concedat bonorum possessionem; *l. non putauit in princip. infr. de bonor. possession. contra tabulas.* Quamuis igitur Prætor hæreditatem, quæ vacat, deferat ab intestato, non ob id censetur irritare illa quæ validè disposita
98 videntur in testamento, attenta Iuris Ciuilis dispositione, per *supr.* tradita: Vt igitur is exhæredatus admitti possit ab intestato, oportet quod prius per querelam agat ad rescissionem exhæredationis quæ sibi nocet, & quidem aduersus hæredem abstinentem, qui quatenus pertinet ad confirmationem exhæredationis, adhuc Iure Ciuili censetur hæres, cui licitè possunt assistere alij venientes ab intestato, propter proprium interesse; *l. si suspecta* 29. *in princip. supr. de inofficioso testamento.*

99 Ex qua responsione primo inferas, Suum abstinentem Iure quidem Ciuili haberi pro hærede: ac ob id etiam in testamento disposita valere, ac si ex eo adita esset hæreditas: Iure autem Prætorio, ipsa hæreditas pertinet ad venientes ab intestato: alia autem disposita in testamento non irritat; sed in natura sua relinquit, iuxta *supr.* tradita: vt in simili facit *l. circa* 24. *supr. de inoffic. testamento.*

100 Secundo infertur explicatio ad Regulam *l. filium, § sed cum exhæredatio, infr. de bonor. possession. contra tabulas*: nam dicimus per exhæredationem statim tolli suitatem; vt efficaciter probat *l. qui in aliena, §. interdum, infr. de acquirend. hæred.* sub conditione tamen resolutiua, nisi postea adeatur hæreditas ex testamento. Cæterum si attento Iure Ciuili adsit hæreditas, quæ adeatur, adeunti valebit eahæredatio, & nocebit exhæredato, donec per querelam rescindatur.

101 Infertur tertio cauendum esse à traditis per Paul. *hic num.* 4. dum dicit, quod filio abstinente, exhæredatus admittitur ab intestato, non tanquam necessarius hæres, quia quoad hoc, ei obstat filius abstinens, cùm adhuc suus & necessarius remaneat; admittetur tamen tanquam hæres voluntarius, ita vt in eo locum habeat regula *l. vnica*: *§. in nouissimo, Cod. de caduc. tollend.* subscribunt Alex. *hic n.* 9. *ad finem & num.* 11. Socin. *num.* 25. Iason *num.* 12. Angel de Periglis *in rep. l. in suis num.* 51. *supr. de liber. & posthumis*, Costa, *in cap. si pater, 2. parte, verbo, deferuntur. num.* 9.

102 Sed in aliis duobus apertè labuntur: Primò dum præsupponunt admitti exhæredatum ab intestato; quod est contra *supr.* resoluta: Item quia præsupponunt hunc adire posse tanquam voluntarium hæredem, neque enim adire potest, cùm aliter sit hæres Iure Ciuili; sed tantùm ei bonorum possessio competere posset, si vera esset prædictorum opinio: *l. 1. §. prætermittere. infr. si quis omissa causa testamenti*: & aduertit Ruin. *hic num* 6.

Amplia secundo prædictam conclusionem, etiam 103
si mater si in medio: nam adhuc Suitas confirmabit expressam Pupillarem, cùm semper militet ratio, de qua *sup.* Quod ita colligitur ex generalitate *huius text.* & tradunt Angel. *hic num.* 21. Alciat. *num.* 30. Angel. de Periglis *in repet. d. leg. in suis, num.* 68. & resoluit esse verius & receptius, Costa *in cap. si pater, 2. parte, verbo, superstite matre, num.* 16. Quicquid distinguat Socin. *hic, num.* 28. *ad finem.*

Hanc conclusionem ita explicatam limita, nisi suo 104
hæredi datus sit vulgaris substitutus: quia tunc existentia sui hæredis non confirmabit tabulas pupillares: Gloss. *l. Papinianus, §. Quarta autem, verbo, ad substitutum, supr. de inoff. testamento*: resoluit Alexander *in l. si filius hæres, num.* 3. *supr. de liber. & posthumis*, Claud. *in l. apud Iulianum, §. & idem Iulianus, num.* 2. *supr. ad Trebellian.* Guilielm. *in c. Raynuntius, verbo, mortuo itaque, el* 2. *num.* 190. Costa, *in cap. si pater, 1. parte, verbo, si decederit num.* 9. & est ratio, quia quando datur filio substitutus vulgaris, videtur institutus sub conditione (*si velit,*) *l. 1. §. si proponatur, inf. si quis omissa causa testamenti*: per quam conditionem videtur sublata necessitas legis, & relinquitur in voluntate filij, vtrùm sit hæres: *l. iam dubitari*, 86. *ad finem, supr. de hæred. instit.* cùm igitur filius ex necessitate legis non fiat hæres antequam declaret se velle esse hæredem, cessat ratio conclusionis, de qua *supr.* & ideò necessaria est sui hæredis voluntaria aditio, vt confirmetur pupillaris; iuxta regulam *l. 2. §. adeo, supr. eod.* & ita Bart. *hic* communiter receptus.

Sed aduertendum est, hanc limitationem Iure 105
non probari; & aduersus eam videri textum *l. si quis filium* 7. *§.* 1. *infr. de acquirend. hæred.* continuando cum princip. & aliis rationibus comprobat Alciat. *hic à num* 51. & Coraz. *lib.* 1. *miscellan. cap.* 2. & vtique falsam esse constat ex ratione illius *supr.* relata, quæ apertè est falsa: nam præsupponit, quod propter dationem substituti, institutio aliàs pura redditur conditionalis: quod tamen est falsum, & contra regulam *l. sub conditione*: 73. *supr. de hæred. instit.* & latiùs comprobat Plumbinus *in l.* 3. *num.* 37. *Cod. de iure delib.* Corne *in l. cum proponas, à n.* 3. *Cod. de hæred. instit.* Aretin. *in l.* 1. *col.* 10. *supr. de vulgari*, Crot. *in l. Gallus §. & quid si tantum, n.* 96. & *ibi* Fortun. *num.* 197. ergo si institutio filij remanet pura, nulla est ratio cur necessitas legis locum non habeat: Quare substitutio facta filio suo,
tantùm verificabitur in casu quo ille decedat ante patrem, & sic non possit hæres vel in casu quo repudiet 106
hæreditatem: nam si decedat ante aditam hæreditaté, locus non erit substituto: quia cùm ex necessitate legis hæres fiat, hæreditatem quasi quæsitam ex potestate legis transmittet ad hæredem, *l.* 3. *C. de iure delib.* quod ius transmissionis præfertur iuri substitutionis: *l. vnica, §. cum autem, Cod. de caduc. tollend.* & ita in specie Theophil. *in princip. Instit. de Pupillari*: proui & quando in legato fit substitutio vulgaris, illi non est locus; nisi casu quo legatarius decedat viuo testatore, vel adhuc repudiet: nam si decedat ante illum agnitum, transmittet ad hæredes, quia legatum in dispositione legis, acquiritur ignoranti: *l.*

cum

cum pater. §. surdo, sup. de leg. 2. & sic tanquam quæsitum transmittetur; & consequenter: propter ius transmissionis non erit locus substituto: l. miles 77. §. pro parte, inf. de legat. 2. tradit Alber. in Rubr. n. 21. sup. eod. Bald. in l. si filius heres, col. 2. ad medium, sup. de lib. & posthumis. Cuman. in l. vt heredibus, inf. de legat. 2. Paul. cons. 222. col. fin. lib. 2. Vnde meritò idem recipiendum in substituto dato filio suo; iuxta æquiparationem l. fin. §. argumento, inf. de cond. instit.

107 Limita secundò, si filio datus sit cohæres extraneus, nam etiam hic per solam suitatem non confirmabitur Pupillaris; sed necessaria est aditio ad illius confirmationem: l. apud Iulianum 11. §. idem Iulianus, inf. ad Trebellian. vbi Alex. num. 4. & hic, num. 11. ad finem, asserit receptum Socin. hic, num. 20. Reusnerius in l. nemo potest mutare, num. 115. inf. de Regulis iuris. Et ratio huius limitationis est, quia testator dando cohæredem extraneum filio, non videtur confidere de prouisione Legis; sed videtur exigere eam confirmationem, quæ exigitur per aditionem extranei: ac proinde prouisio hominis facit cessare prouisionem Legis, l. fin. C. de pactis conuentis, & ita Bart. hic, num. 4. Ex hoc inferens, quod si filio datus sit cohæres, qui etiam sit de suis, tunc datio istius cohæredis non impediet effectus suitatis; quia tunc magis videtur dedisse cohæredem, quia lex eum ad hoc cogebat: l. inter cætera, sup. de liber. & posthumis: Et hanc esse receptam rationem, asserit Alex. hic, n. 2. vers. 3. limita: & ibi Socin. n. 20. Corne. in l. 3. n. 25. C. de iure delib.

108 Sed hæc ratio huius conclusionis nimis fragilis est, & confunditur per l. 3. C. de iure delib. vbi filio datus fuit cohæres extraneus, & tamen hoc non impedit hæreditatem patris ei acquiri ipso iure; ac proinde non agnitam transmittit.

109 Neque satisfacit responsio Bart. hic, n. 4. quod per dationem cohæredis extranei, impediuntur effectus suitatis respectu eorum, quæ in testamento continentur, non autem respectu eorum, quæ extrinsecùs veniunt, prout est transmissio hæreditatis: Nam licèt Bart. hanc responsionem dicat receptam, Corne. in d. l. 3. n. 25. & Padilla in l. 3. n. 6. Cod. de iuris & fact. ignorant. tamen merè commentitia est: quia hæreditas non agnita ideo transmittitur, quia videtur acquisita filio ipso iure ex dispositione Legis: ergo hæc acquisitio necessariò debet confirmare scripta in testamento, ac si esset adita hæreditas: & ita à prædicta limitatione, & eius ratione recedunt Angel. de Periglis in rep. in suis, n. 163. sup. de lib. & posthumis, Claud. in l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, num. 16. ad Trebellian. Alciat. hic, à n. 53. Ruin. n. 7. Calanch. in l. 3. n. 64. sup. hoc tit. latissimè Menchaca de successión. creation. §. 21. n. 84.

110 Sed quamuis prædicta limitatio declarata, vt per DD. defendi non possit, ego tamen noua methodo vsus, eam veram esse existimo, ac ita facilè defendi posse: aduerto enim, quod quando cohæres extraneus datur filio, ex sola suitate non potest in omnem euentum videri confirmatum testamentum paternum: nam pone, filium institutum repudiasse hæreditatem patris, vtique licèt pro parte sua adhuc videatur hæres attento Iure Ciuili, tamen si cohæres etiam partem suam repudiet, necessario res deuoluetur ab intestato: nam portio cohæredis repudiantis non potuit accrescere filio abstinenti: quia cum nulla pars hæreditatis apud eum reperiatur cum effectu, nihil potuit ei accrescere: quia natura iuris accrescendi est, vt portio non accrescat portioni quæ tantummodo nomine & sine effectu apud aliquem reperitur, l. si totam 82. inf. de acquirend. hæred. adiuncta l. ex facto 43. §. Iulianus, inf. hoc tit. probat etiam l. Papinian. 45. adiuncta Gloss. fin. inf. ad Trebell. & in specie quod portioni filij abstinentis nihil accrescat, probat l. cum hæreditate, inf. de adquirend. hæred. l. 4. §. fin. cum Gloss. 1. de alimentis, & cibar. legatis, tradit Gloss. 1. l. ex contractu, inf. de re iudicat. & ibi Bart. & Alex. n. 4. Paul. in l. vnica, col. 2. ad finem, C. quando non petent. partes, cum igitur propter suitatem tantùm possit videri confirmatum testamentum pro parte filij, & pars cohæredis ei accrescere non possit, pro parte cohæredis destruitur testamentum, & deuoluitur ab intestato, & testamentum cùm sit indiuiduum, si pro parte valere non potest, in totum corruit: l. pen. sup. de iniusto rupto: & ibi Paul. n. 3. Mainerius in l. ius nostrum, n. 12. de regulis iuris: necessaria igitur erit aditio: cùm aliàs non possit constare valiturum esse testamentum paternum in omnem euentum: quinimò, & si ponas, filium institutum decessisse non agnita, neque repudiata patris hæreditate, vtique is transmittet portionem suam ad substitutos pupillares, qui tamen possunt repudiare partem transmissam, prout poterat filius; l. si quis filium 7. §. 1. inf. de adquir. hæred. adeo quod ipso repudiante, perinde est ac si pupillus repudiasset, & consequenter transmissio inanis redditur: Angel. de Periglis in rep. d. l. in suis, n. 167. vnde cùm possit sequi inconueniens, de quo in præcedenti casu, etiam necessaria est aditio: & hac ratione procedit l. apud Iulianum 11. §. idem Iulianus, inf. ad Trebellian.

Neque obstat obiectio Gofredi ibi, num. 10. quod hæres, ad quem facta est transmissio, non potest abstinere à portione transmissa, nisi postquam pupilli hæres fuerit, l. si quis filium 7. § 7. inf. de acquirend. hæred. si ergo antequam sit adita hæreditas paterna, ipse non potest effici hæres pupilli, videtur cessare prædictum periculum. Nam respondetur quod nos non agimus de actu, sed de potentia, & attenta potentia non potest negari quod illud inconueniens possit sequi: & vt testamentum patris non videatur confirmatum, satis est quod in potentia possit dari casus, in quo non valeat, quia ad impediendum actum, sufficit non esse aliquid certum, sed dubium & pendens: l. 1. §. si pendeat, sup. ad Macedon. l. sufficit, sup. de condition. indeb. tradit Decius in l. edita, n. 60. C. de edend. eò maximè, quia cùm cohæredes etiam essent substitui pupillo, ac propter transmissionem apud eos inueniatur tota hæreditas paterna, non possunt renuntiare paternæ, quin etiam videantur renuntiasse pupillari, quam hoc casu ab hæreditate paterna separare non possunt: l. sed si plures 10. §. filio, sup. eod. l. quæsitum 40. inf. de acquirend. hæred. quæ rationes cessant, quando cohæres est etiam suus hæres; quia cùm pro parte cuiuslibet censeatur facta acquisitio, in totum etiam videtur confirmatum testamentum, & cessat inconueniens, de quo sup. 111

Et ex his facilè resoluetur ea controuersia DD. 112
vtrùm vt per dationem cohæredis extranei videatur sublata suitas, oporteat quod ipse cum effectu succedat? nam Bald. in repet. l. in suis, n. 57. sup. de liber. & posthumis, existimant, quod si cohæredes repudierit, confirmatum censeatur testamentum ex sola suitate filij: quia cohæredibus repudiantibus; perinde est, ac si filius à principio esset in solidum institutus: l. si res aliena 52. §. 1. ad finem, inf. ad Trebellian. quo casu certum est, solam suitatem confirmare testamentum, vt probat noster text. quod & tenet Bald. in l. 3. num. 6. ad finem, & ibi Iacob. n. 10. Corne. n. 35. C. de iure delib. Paul. in l. cum hæreditate, num. 4. inf. de acquirend. hæred.

Sed contrarium defendit Ruin. hic, n. 9. tenet Alex. 113
in d. §. idem Iulianus, num. 4. ad finem, quia cùm per dationem cohæredis sit sublata suitas; quamuis ratio

exclusionis postea cessauerit, tameo suitas semel extincta amplius reuiuiscere non potest: *l. qui res*, §. *aream, inf. de solution.* & idem tenet Alex. *hic, num.* 20. *vers.* 5. *principalis*: & Socin. *num.* 27. *ad finem*, Ruin. *consil.* 105. *num.* 11. *lib.* 3. & asserit receptum Iason *in l. si filius hæres*, *num.* 59. *sup. de liber. & posthumis*: & facit pro illis *l. qui plures* 38. §. *fin. infrà, eod.* inducendo, vt *ibi* per Aretin. *colum.* 2. & Iason, *num.* 5.

114 Sed ex prædictis concordandæ suot opiniones; vt prima regulariter vera sit: nam repudiantibus cohæredibus, illorum portio accrescit filio, ac si à principio fuisset in solidum institutus; *l. si aliena* 52. §. 1. *in fine, inf. ad Trebellian.* & sic induceretur decisio *huius textus*: neque enim per dationem cohæredis tollitur suitas, vt *suprà* probauimus; sed tantùm non confirmatur Popillaris ob rationem de qua *sup.* quæ manifestè cessat in hoc casu: & ideo Bald. *in l. ex duobus, §. fin. inf. eod.* concludit, quod si filio datus sit cohæres extraneus, & is metu bonorum possessionis contra tabulas repudiauerit partem suam, testamentum confirmabitur sola suitate, ac si filius à principio esset in solidum institutus: subscribit Corneus *in leg.* 3. *num.* 36. *Cod. de iure deliber.* & asserit receptum Menchaca *de successión. creation.* §. 51. *numero* 94. Quidquid contrarium resoluat Alexander *in d. §. idem Iulianus, col.* 3. *in princip.* & contrarium magis probet Iason *in d. l. ex duobus, §. fin. in fine, inf. eod.*

115 Quod sanè intelligendum est, quando viuo filio cohæredes repudiarunt; nam cùm hic iure accrescendi totum habeat, & sit suus, totum etiam videbitur habere iure suitatis, & sic inducetur noster *textus*. Quod si mortuo iam filio cohæredes repudiarunt, quamuis tunc eorum portiones filij portioni accrescant, *l. si ex pluribus, inf. de suis & legit. hæred.*
116 tameo ad illas non potest expendi suitas iam extincta per mortem filij; est enim qualitas personæ cohærens, & quæ cum illa extinguitur: Ruin *cons.* 161. *num.* 9. & *num.* 11. *lib.* 3. cùm igitur illæ oon possint videri quæsitæ iure suitatis, sed ex solo iure accrescendi, & substitutus portiooem ad se transmissam possit repudiare, *l. si quis filium, §.* 1. *inf. de adquirend. hæred.* & consequenter portiones accrescentes; adhuc periculum est, ne testamentum patris irritetur: & sic necessaria est aditio: *d. §. idem Iulianus*, prout & illa est necessaria, quando ad cohæredem & simul substitutum transmissa est portio filij sui iuris, vt *sup.* probauimus. Et in his terminis procedit id quod præsupponit textus *l. qui plures* 38. §. *fin. inf. eod.*

117 Denique & iuxta *sup.* tradita debet determinari id quod indecisum reliquit Bart. *hic, num.* 4. si filio suo hæredi detur cohæres frater emancipatus, vtrùm sola suitas confirmabit tabulas pupillares? in qua quæstione Alex. *hic, n.* 20. *vers. in quantum vero*, & *ibi* Socio *n.* 51. Alex. *d. §. idem Iulianus, col.* 4. *ad finem*, concludunt, sola suitate confirmari: quia non est credendum, emancipatum dedisse cohæredem, quia diffideret de prouisione legis, sed qoia tenebatur eum instituere: §. *emancipatos, Instit. de exhæred. liber.* & sic militat eodem ratio, quæ militat quando datur cohæres alius suus hæres: subscribit Corne. *in l.* 3. *n.* 22. *Cod. de iure delib.* Guillielm. *in cap. Raynuntius, verbo, mortuo itaque, el* 2. *n.* 210. Menchaca *de successión. creat.* §. 21. *num.* 91.

118 Sed ex *sup.* traditis, contrarium est verius: neque enim ratio in quo prædicti se fundant, est vera, vt *sup.* ostendimus: sed ideo confirmaotur tabulæ pupillares, quando est datus cohæres alius suus; quia pro vtriusque parte videtur confirmatum testamentum, & sic cùm in totum valeat, sola suitas confirmabit tabulas pupillares; vt *sup.* diximus. Quæ ratio cessat, quando cohæres est frater emancipatus: nam is Iure Ciuili incognitus non efficitur hæres, sed necessaria est illius aditio, *l. quoniam sororem, Cod. de iure delib.* & ideo etiam hodie hæreditatem patris non aditam non transmittet, vt hic tradit Iason *num.* 16. Alex. *in l. si emancipati, num.* 11. *Cod. de collation.* Couarruu. *in cap. possessor*, 2. *parte*, §. 5. *num.* 3. *de Regulis iuris in* 6. Quidquid dubitet Bart. *in l. ventre, num.* 24. *inf. de acquirend. hæred.* cùm igitur pro parte emancipati non possit videri confirmatum testamentum, necessaria erit aditio, quia adhuc idem subest periculum, & obtinent locum *suprà* tradita. Et hæc satis in materia *huius text.*

SVMMARIVM.

1 *Paganus non potest substituere post aditam hæreditatem nisi filio in potestate existenti & morienti intra pupillarem ætatem.*

2 *Semel hæres nunquam desinit esse hæres.*

Declara vt n. 8.

3 *Paganus potest cuilibet substituere indirectè per fideicommissum post aditam hæreditatem.*

4 *Hospitale institutum post mortem vxoris ad vitam instituta, succedet solùm per fideicommissum.*

5 *Maioratus constitutus in vltima voluntate, primum institutum admittet iure directo, sequentes verò quasi ex causa fideicommissi.*

6 *Pœna priuationis imposita hæredi, non tollit qualitatem hæredis, & vocatus admittitur solùm per viam fideicommissi.*

7 *Miles potest directò substituere post aditam hæreditatem, ex priuilegio militari.*

8 *Lex potest facere vt semel hæres desinat esse hæres.*

9 *Miles non potest dare hæredem à se instituto; sed per substitutionem militarem institutus desinit esse hæres, & substitutus iterum ipsi militi directò succedit.*

10 *Miles substituens filio suo post pubertatem, an sustineatur illa substitutio in vim militaris directa, & n.* 11

12 *Causa pia substituta verbis directis, an adueniente casu substitutionis admittatur iure directo, ad similitudinem Militaris, & n. seq.*

13 *A milite ad causam piam non bene arguitur in materia substitutionis.*

14 *Causa pia substituta alteri causa pia instituta, an ei succedat directò quasi ex militari.*

15 *Solis Militibus in castris existentibus competit priuilegium substituendi & testandi iure militari non extra castra.*

Contrarium, n. 16

Conciliantur opiniones contrariæ, n. 17. & *seqq.*

18 *Militum priuilegia respectu vltimarum voluntatum in quatuor species diuiduntur.*

19 *Priuilegium militare concernens confectionem & solemnitatem testamenti, hodie restrictum est ad eos qui in castris testantur: alia verò priuilegia competunt militibus vbique locorum.*

20 *Præteritio filij scienter à milite facta, est priuilegium respiciens solemnitatem testamenti: & ideo non competit nisi in castris.*

21 *Idem*

21 Idem de priuilegio leg. licet inter 19. Cod. de pact.

22 Priuilegia militibus concessa in castris existentibus, eisdem extra castra competunt ex quibusdam causis.

23 Priuilegium substitutionis militaris competit militibus quocunque loco testantibus.

24 Priuilegium quod miles moriatur partim testatus & partim intestatus, an sit restrictum ad testantem in castris, & n. 25. 26. & 27

26 Lex 1. C. de testam. milit. explicatur, & n. seq.

28 Priuilegium militis ne ex legatis ab ipso factis deducatur falcidia, an competat testanti extra castra, & n. 29

30 Milites nostri temporis an, & quibus priuilegiis gaudeant à iure militibus concessis, & n. 32

31 Milites stationarij & limitanei an fruantur eisdem priuilegiis militibus concessis, & num. 32. & 33

33 Milites nostri temporis non eliguntur cum tot solemnitatibus, quot apud Veteres.

34 Milites, seu potius Equites Aurati, an gaudeant priuilegiis, cæteris militibus concessis.

35 Priuilegiis Militibus à iure concessis fruuntur tam Equites, quam Pedites.

36 Lex 1. in princ. ff. de bon. poss. ex testam. milit. explicatur.

37 Substitutio militaris an perpetuò valeat, vel extinguatur illo reuerso, & n. 38. 39. & seqq.

38 Ad validitatem testamenti consideratur tempus quo illud fit.

39 Testamentum iure militari factum sustinetur, licèt miles domum reuersus moriatur post annum, modò à militia non sit dimissus.

40 Testamentum à milite iure communi conditum semper subsistit.

41 Testamentum militis iure militari factum sustinetur, si miles moriatur intra annum missionis.

42 Miles turpem missionem passus non gaudet priuilegiis militum, & eius testamentum statim irritatur.

43 Priuilegia militum an competant Doctoribus, Aduocatis, & Clericis, & n. seqq.

44 Priuilegia militaria circa confectionem testamenti non competunt Doctoribus & Aduocatis.

Quid de aliis priuilegiis, n. 45. & n. 49

46 Priuilegium faciendi substitutionem directam militarem an competat Aduocatis, & numero 47. & 48

50 Militis dispositio vbi valere potest iure communi, an admittat semper hanc interpretationem, & excludat priuilegia, & numero 51. 52. & sequent.

53 Ea interpretatio admittenda est regulariter, qua miles censeatur voluisse vti iure communi, non autem suo priuilegio.

Limita primò, nisi actus non posset valere iure communi, n. 54

Limita secundò, quando quid principaliter fuit inductum per legem ea ratione ne aliàs eius dispositio videatur repugnare regulis iuris, numero 55. & num. 59

56 Qui venit per ius accrescendi, venit quidem ex indicio tacito testatoris, sed secundario tantum & consecutiuo ex necessitate legis.

57 Vulgaris tacita an contineatur in expressa pupillari in testamento militis, & numero 58. & 59

60 Substitutio militaris intra pupillarem ætatem regulatur secundum ius commune, & continet omnia bona pupilli vndecunque prouenientia: Sed post pupillarem ætatem continet solùm bona testatoris, & n. 61

62 Substitutus militariter potest capere bona militis testatoris propria authoritate, ex priuilegio militari. Quod declaratur, ibid. & num. 63. 64. & aliis seqq. ad explicationem text. leg. centurio 15. ff. de Vulg.

64 Substitutus militis filio qui se abstinuit, an debeat capere bona à manu matris existentis in medio quasi ex causa fideicommissi, ad intellectum leg. precibus, Cod de impub. & aliis, & n. 65. 66. 67. cum aliis seqq.

68 Substitutio, de qua in leg. precib. C. de impuber. & aliis: an fuerit concepta verbis directis, vel communibus, & n. 69

70 Substitutio à milite facta per verba communia, an accipienda sit in dubio pro directa militari, si mater non sit in medio, & numero 71. & 72

72 Substitutio compendiosa facta per paganum verbis communibus, an sit, necne, omni tempore fideicommissaria, & n. 73

Et quid in milite? n. 74

75 Substitutio à milite facta verbis obliquis, omni tempore est fideicommissaria.

76 Quid intersit substituti quod succedat per directam militarem, vel fideicommissariam & n. 77. cum aliis seqq.

77 Fructus inuenti in hæreditate militis pertineant ad substitutum militarem.

78 Fructus percepti ex hæreditate fideicommisso grauata non restituuntur fideicommissario, & n. 79. & 80

80 Fructus restituere, vel imputare in Quartam, in quo differant.

81 Per substitutionem militarem directam omnia bona militis pertinent ad substitutum, etiam exclusa matre à legitima, & n. seq.

82 Mater priuatur legitima per substitutionem militarem, quam deberet consequi in bonis filij.

Secus si fuerit grauatus restituere per fideicommissum, n. 83. 84. 85. & seqq.

85 Legitima non includitur in fideicommisso iniuncto filio: nisi constet de voluntate patris testatoris, & n. 86. cum aliis seqq.

87 Legitima magis ad facultates filij, quàm patris, videtur pertinere.

88 Miles de iure Digestorum & Codicis poterat priuare filium legitima.

Et quid de iure Authenticorum? n. 89

90 Priuilegiis non censetur derogatum per verba generalia.

91 Iura correctoria non sunt facilè extendenda.

92 Costa opinio reiicitur, existimantis hæredem filij militis retinere eius legitimam non obstante substitutione militari directa.

93 Gloss. fin. in l. precib. C. de impub. refellitur, dum ait, militem per militarem directam non posse priuare filium sua Legitima.

94 Falcidia hodie deduci potest ex hæreditate militis per hæredem si fecerit inuentarium.

Non tamen deducitur si miles fecerit substitutionem militarem directam, ibid.

95 Substitutus per militarem directam à se ipso accipit hæreditatem: secus si per fideicommissum, & n. 97

96 *Substituto militari competit beneficium* leg. fin. Cod. de edict. diu. Hadr. *non tamen fideicommissario.*

97. *Fideicommissarius capiens res hæreditarias propria authoritate, cogitur illas restituere haredi, & fideicommissi iure cadit, & n. 98. cum seqq.*

Etiam si possessio hæreditariarum nondum apprehensa fuerit per hæredem, n. 99

100 *Fideicommissarius amittit ius suum si clam subtraxit res hæreditarias, etiam ante aditam hæreditatem per hæredem.*

101 *Substitutus militaris accipiens propria authoritate possessionem hæreditatis, non amittit ius suum.*

Nisi possessorem resistentem expulerit per vim, num. 102

103 *Sepulchrorum iura transeunt in substitutum militarem; non in fideicommissarium, & n. 104. 105. & aliis seqq.*

104 *Sepulchri ius transit ad quoscunque hæredes.*

105 *Sepulchri ius est indiuiduum, nec transit in fideicommissarium.*

106 *Sepulchrum est quid religiosum, & propterea non dicitur esse in bonis nec in hæreditate: sed ius sepulchri, secus.*

107 *Ius patronatus, & ius sepulchri æquiparantur.*

108 *Sepulchri ius transire potest in fideicommissarium si ita declarauerit testator aliàs secùs, n. 111. cum seqq.*

109 Lex plane 97. §. fin. ff. de leg. 1. *declaratur.*

110 *Grauamen an & quomodo imponi possit pro re inæstimabili.*

111 Lex, quia perinde 42. §. vlt. ff. ad Trebell. *quando procedat.*

112 *Lex*, vel quæ 6. ff. de Religios. *explicatur, vbi dicitur, omnes successores admitti ad ius sepulchri, & quomodo hæc verba sint intelligenda, & n. 113. & 114*

115 *Compendiosæ substitutionis etymon, & qua ratione fiat.*

116 *Compendiosa substitutio non est species diuersa à Vulgari, vel Pupillari, vel fideicommissaria, cùm in harum vna verificari debeat.*

117 *Compendiosæ substitutionis definitio, ex Bartolo.*

Impugnatur hæc definitio, n. 18

Suppletur, n. 19

118 *Compendiosa substitutio non dicitur, si pupillus rogetur restituere quandocunque decesserit.*

119 *Compendiosa impropriè dicitur esse pro toto tempore fideicommissaria.*

110 *Substitutio simpliciter facta filio, regulariter continet solùm Vulgarem & Pupillarem: sed si mentio mortis facta sit, continebit quoque fideicommissariam.*

121 *Reciproca, præter Vulgarem & Pupillarem, continebit etiam fideicommissariam si in ea mentio mortis facta sit.*

121 *Quæ sit inter compendiosam & Breuiloquam differentia.*

123 *Ex quibus in dubio præsumatur facta compendiosa, vel Breuiloqua.*

114 *Bartol.* in l. Lucius, num. 4. ff. de Vulgar. *explicatur.*

125 *Dictio*, quandocunque, *an requiratur præcisè ad compendiosam, an verò sufficiat mentionem mortis quomodocunque fieri, & n. 126. & 117*

118 *Conditio*, si decesserit, *adiecta substitutioni facta impuberi, an restringatur ad solam Pupillarem.*

119 *Substitutio, de qua* in l. centurio 15. ff. de Vulgar. *an sit compendiosa, & n. 130. cum aliis seqq.*

131 *Ad compendiosam an satis sit quod substitutio aptitudine verborum plures contineat substitutiones, & plura tempora, licèt actu vnam contineat, & n. seq.*

132 *Compendiosa quæ dicatur quoad figuram verborum, & non quoad effectum.*

133 *Compendiosa ad certam ætatem restricta an specie differat ab ea quæ fit ad incertam: & aliis seqq.*

134 *Plus & minus non mutant species rerum: & num. 135*

136 *Ad substantiam compendiosa an debeat concipi sub conditione mortis, & n. 137. 138. & 139.*

139 *Ad compendiosam sufficit dictio importans tractum temporis, & n. 140. & 141*

140 *Costa sententia* in cap. si pater, part. 1. verb. si decederet, à num. 7. *explicatur, & n. 171. iuncto n. 138*

141 *Lex*, qui liberis 8, in pr. ff. de Vulg. *declaratur.*

142 *Compendiosa cùm aptitudine contineat plures substitutiones, substitutus admittetur ex ea cuius casus euenies, & n. 143. & 144*

143 *Substitutio facta impuberi sub conditione,* si nauis ex Asia venerit, *an sit compendiosa, continens non solum vulgarem, sed & pupillarem, & fideicommissariam, & n. 144. & 145. iunctis numeris 137. 138. cum seqq.*

145 *Substitutio facta impuberi,* si Nauis ex Asia venerit, *an inducat fideicommissariam post pubertatem filij: & an tale fideicommissum statim cedat purificata conditione.*

146 *Ad compendiosam non sufficit sola mentio mortis, sed requiruntur etiam verba importantia diuersa tempora, ex quorum varietate varientur substitutiones, & n. seqq.*

147 *Substitutio concepta his verbis,* filio meo substituo Titium: *non expressa conditione,* si hæres erit, *non est compendiosa.*

148 *In materia compendiosæ, diuersa tempora intelliguntur tempus pupillaris ætatis, & pubertatis.*

149 *Substitutio facta puberi, ex quo continet Vulgarem & fideicommissariam, an propriè dicatur compendiosa.*

150 *Bartol. explicatur dum dicit quod compendiosa debet continere diuersa tempora, scilicet pupillaris ætatis, pubertatis, vel aliud.*

151 *Idem Bart. declaratur, dum ait, quod compendiosa dicitur quæ sub compendio verborum plures substitutiones continet, seu plura tempora, & num. 152*

152 *Dictio*, siue, *licet verba disiungat, tamen sensum coniungit.*

153 *Verba, quibus vtuntur testatores in substituendo, vel sunt directa, vel obliqua, vel communia.*

Et quæ dicantur verba directa, vel obliqua, ibid.

154 *Verba quæ habent expressam vel tacitam relationem ad factum testatoris, fiunt directa, & important quod quid fiat ipso iure, & sine facto alterius, licèt ex sua natura obliqua sint.*

155 *Verba relata ad factum Tertij, censentur obliqua.*

156 *Verba communia quæ dicantur in materia substitutionum.*

157 *Compendiosa à Milite facta, quem producat effectum? remissiuè.*

158 *Compendiosa à Pagano facta quisnam sit effectus, & n. 159. cum aliis seqq.*

159 *Substitutio à Pagano facta verbis directis sub forma Pupillaris, post pubertatem euanescit: secus si facta sit sub forma compendiosa, tunc enim valet iure fideicommissi, & n. 162*

Ratio differentiæ exponitur, n. 160

161 *Milet*

161 Miles restringens compendiosam ad certam ætatem, censetur vsus priuilegio suo, vt scilicet valeat substitutio iure directo omni tempore in vim Militaris.

163 Quod dinumeratur ex tempore, assumit naturam secundùm tempus quod aduenit.

164 Miles faciens compendiosam filio suo simpliciter post pubertatem, præsumitur voluisse vt valeat iure fideicommissi, & n. 165

166 Substitutio concepta verbo communi an sit pro omni tempore fideicommissaria? controuertitur: & Affirmatiua proponitur opinio.

167 Substitutionem verbo communi factam, intra pupillarem ætatem valere iure directo, & post pubertatem iure fideicommissi; verius est, & num. seqq.

168 Testator præsumitur distinxisse substitutionem secundùm diuersitatem temporum, quando verba, attenta eorum proprietate, ad diuersa tempora referuntur.

169 Substitutio concepta verbo communi, an interpretanda sit omni tempore fideicommissaria quando mater est in medio, & num. 170. 171. & 172

173 Lex, precibus, C. de impuber. & aliis: quid speciale contineat.

174 Substitutio concepta sub conditione, si sine liberis decesserit, an censeatur pro omni tempore fideicommissaria, & num. 175. 176. 177. 178. & aliis seqq.

175 Mater non petens tutorem pupillo an & quando priuetur eo omni quod illi relictum est in testamento coniugis, & n. 176

176 Lex, fin. ad med. ff. qui pet. tut. declaratur à Glossa: cuius interpretatio reiicitur, n. 179

177 Substitutio facta sub conditione, si sine liberis, intra pupillarem ætatem valet iure Pupillaris.

178 Conditio, si sine liberis, in substitutione apposita quomodo interpretanda.

179 Intellectus leg. fin. ad med. ff. qui pet. tut.

180 Conditio, si sine liberis, apposita in substitutione verbis directis concepta, efficiæ vt post pubertatem filij, cui facta est, valeat iure fideicommissi.

Contrarium, n. 181

Sed prior opinio defenditur, n. 182

Et respondetur contrariis, n. 183. & aliis seqq.

182 Conditio, si sine liberis, ostendit testatorem voluisse substituere post pubertatem filij.

183 Dictio, quandocunque, ob nimiam generalitatem inducit dispositionem ambiguam.

184 Dictio, succedat ei, non impedit quominus substitutio trahatur ad fideicommissum.

185 Reiicitur Costa distinctio inter verba directa ciuilia, & directa simpliciter, in materia substitutionis facta sub conditione, si sine liberis, & num. 186

187 Inductiones quædam ex leg. centurio 15. ff. de Vulg. diluuntur, & n. 189

188 Si constet Paganum voluisse directò substituere filio post pubertatem, inutilis est substitutio, nec eo casu verba directa obliquantur, ibid.

189 Miles cùm possit substituere directò post pubertatem, substitutio ab illo facta sub conditione, si sine liberis, remanet directa.

190 Verba directa impropriantur vt substitutio trahatur ad fideicommissum, quando ex diuisione expressa, aut saltem virtuali temporum, constat testatorem post pubertatem filij substituere voluisse.

191 Intellectus leg. si frater, Cod. de fideicommiss. à Fulgos. Paul. & aliis traditus reiicitur, & approbatur Glossæ interpretatio, quam Bart. & alij sequuntur.

192 Conditio si filius in pupillari ætate, & sine liberis decesserit, an inducat fideicommissum, & n. 193. 194. & 195

196 Substitutio verbis obliquis concepta an sit pro omni tempore fideicommissaria.

197 Verba communia, & obliqua, in quo differant.

198 Si testator, instituto filio, dixerit; Volo quod si decedat sine liberis, bona distribuantur inter pauperes, per meos executores: an sit substitutio fideicommissaria simpliciter, vel etiam contineat Pupillarem, & n. 203. cum plurib. seqq.

199 Verbum, detur, an sit obliquum.

200 Verbum, distribuant, nudum factum & ministerium significat. Intellige vt n. 208. & 209

201 Eleemosyna non fit de bonis alienis, vid. num. 211

202 Substitutio, de qua in cap. si pater, de testam. in 6. cur contineat pupillarem.

204 Executores simpliciter dati ad distribuendum bona inter pauperes, an censeantur instituti hæredes cum onere distribuendi, & n. 207. 208

205 Executores an censeantur instituti hæredes, vbi testator dixerit, filiis decedentibus sine liberis bona vendantur & distribuantur pauperibus.

Et quid si mater pupilli viuat, n. 206

207 Episcopus executor à lege creatus piarum dispositionum, non censetur hæres institutus; & ideo solum bona testatoris distribuere potest pauperibus, non bona pupilli defuncti.

209 Executores dati ad distribuendum bona pauperibus, non nudum ministerium præstant, sed verbum, accipiant, subintellectum institutionem importat cum onere, &c.

210 Verbum, accipiat, relatum ad ius successionis, inducit non solum substitutionem fideicommissariam, sed & pupillarem: & est directum, numero 212

211 Pater de bonis filij disponere potest per substitutionem pupillarem, sicut de propriis.

213 Si testator dixerit, volo quod si filius meus sine liberis decesserit, bona mea distribuantur per Executores meos pauperibus, an propter dictionem, bona mea, excludatur substitutio pupillaris, & n. 214

215 Substitutio facta per verba directa & obliqua simul, quam interpretationem subeat; & an substitutus eligere possit ex qua substitutione succedere velit, & num. 216. 217. 218. 219. & aliis seqq.

216 Vbi plures sunt substitutiones, qualibet locum habere debet suo loco & tempore.

217 Compendiosa continet Vulgarem, Pupillarem & fideicommissariam, non coniunctim, sed diuisim.

218 Dum exprimitur id quod tacitè inest, debet intelligi eo modo quo tacitè inest.

219 Expressum alio modo quàm quo tacitè inest, aliquid amplius operatur.

220 Quando specialiter enumerantur substitutiones quæ comprehenduntur in compendiosa, dicuntur alio modo exprimi quàm tacitè insint.

221 Clausula, vt dispositio valeat iure testamenti & Codicillorum, quomodo interpretanda.

222 Vbi electio datur substituto, potest eligere fideicommissum purè datum.

223 *Compendiosa facta verbis directis ciuilibus in certa re, nullo dato coherede, an includat pupillarem: & n. 224. cum aliis seqq.*

225 *Lex*, cohæredi, § fin. ff. de Vulg. *quando procedat, & n. 226. 227. & 228.*

229 *Compendiosa concepta verbis directis simpliciter siue iure gentium, an contineat Pupillarem, & n. 230. & 231*

232 *Compendiosa concepta verbo communi in re certa, continet tantùm fideicommissum particulare, & n. 233*

Etiamsi mentio facta sit ætatis pupillaris, n. 234. & 235

Et cum expressa distinctione temporum, n. 236

237 *Institutio, vel substitutio directa inducitur, quando testator inter plures diuisit totam hæreditatem per quotas, etiam per verbum commune.*

238 *Hæredes instituti censentur illi inter quos testator distribuit bona sua per quotas.*

239 *Institutio, vel substitutio directa non censetur facta, sed fideicommissum, quando testator assignauit alicui certam quotam, per verbum commune, & de reliqua hæreditate nihil disposuit.*

240 *Idem, quando testator vsus est verbo directo simpliciter.*

241 *Vel si dixerit*, Accipiat Titius dimidiam partem hæreditatis.

242 *Testator diuidens suam totam hæreditatem per quotas inter plures, censetur illos omnes instituere, vel substituere directò: Aliud est, si certam quotam relinquat, & de reliqua hæreditate nihil disponat, & num. 243. 244. 245. & 246*

243 *Institutus in re certa censetur legatarius, dato cohærede vniuersali etiam per verbum commune, & n. 245. & n. 247*

248 *Institutio, vel substitutio directa vt censeatur inducta ex diuisione totius hæreditatis per quotas, oportet vt assignetur cuilibet sua portio alteri non data.*

249 *Substitutio restricta ad aliquam vniuersitatem in hæreditate contentam, quid importet.*

250 Leg. cohæredi 41. § vlt. ff. de Vulg. *interpretatio, & plurib. num. seqq.*

251 *Substitutus vocatus in locum & portionem filij si in pupillari ætate decesserit, an censeatur substitutus tantum in hæreditate patris pupilli.*

252 *Item si testator dixerit*, si filius decedat in pupillari ætate, Titius sit mihi hæres; *an substitutio restringatur ad bona testatoris, vel extendatur etiam ad alia bona pupilli, & num. 253. & 256*

254 *Dictio*, sit mihi hæres, *in substitutione posita, an excludat pupillarem, & n. 255*

256 *Dictio*, sit mihi hæres, *in substitutione à patre facta filio impuberi, an reddat pupillarem vitiosam, & n. 257. 258. & 259*

260 *Institutus in re certa, dato cohærede vniuersali, habetur tanquam legatarius, quando in eadem hæreditate datur ille cohæres vniuersalis: aliud, si substitutio inueniatur facta pupillo in re certa.*

261 *Substitutio in re certa, vel quota, concepta verbo directo ciuili trahitur ad totum.*

Etiamsi facta sit sub forma compendiosa, non verò Pupillaris, n. 262

263 *Substitutio restricta ad certam rem, vel quotam, conceptam verbo directo simpliciter, non continet pupillarem, sed potius fideicommissum particulare, & n. 264. 265. 266. 267. & seqq.*

268 *Declara, modò substitutio sit restricta ad bona patris: & concepta verbo directo simpliciter, & n. 269. & 272*

270 *Substitutio restricta ad certam rem seu portionem & concepta verbo communi, continet solam fideicommissariam, & num. 272. Declara vt num. 279*

Siue testator dixerit, bona mea, *indefinitè; siue* omnia bona mea, *n. 271*

273 *Substitutio concepta per verbum*, deueniant, *hoc modo*, si filius decesserit in pupillari ætate, bona mea deueniant ad Talem, *an contineat pupillarem, & n. 274. 275. & aliis seqq.*

276 *Mentio pupillaris ætatis ostendit testatorem voluisse substitutionem pupillarem facere, licet se restrinxerit ad bona propria, & n. 277*

278 *Explicatur Bald. dum facit differentiam inter mentionem pupillaris ætatis factam in Pupillari, vel in compendiosa.*

280 *Substitutio concepta per verbum commune in quo differat ab ea quæ concipitur verbo obliquo.*

INTERPRETATIO Leg. Centurio 15. ff. de Vulgari.

HAnc Legem famosam vtilem & pulchram appellat Bart. *hic, in princ.* & continere materiam subtilem & quotidianam: & magis vtilem quàm alia lex in hoc volumine asserit Socin. *hic*, & esse materiam difficillimam, vtilem tamen, dicunt alij.

Et ad verum illius intellectum, præmittendum est, 1
paganum post aditam hæreditatem non posse facere substitutionem directam: *l. post aditam, Cod. de impuber. & aliis:* præterquam filio in potestate, & decedenti intra pupillarem ætatem; *in princip. Institut. de Pupillari:* Et est ratio, quia aut post aditam hæreditatem vult dare hæredem instituto, prout illum dat filio decedenti intra pupillarem ætatem, & id valere iuris rationes non permittunt, *§. fin. Instit. de Pupillari, l. illa institutio 32. suprà, de hæredib. instituend.*
vel vult quod institutus, qui adiuit, desinat esse hæ- 2
res, & alius directò sit hæres testatori, & id etiam iuris rationes non admittunt; cùm regula Iuris Ciuilis sit, vt semel hæres, ampliùs non possit desinere esse hæres; *l. ei cui 88. sup. de hæred. instit.* cuius regulæ rationem assignat Bart. *in l. 1. num. 71 Cod. de Sacros. Eccles.* & latè insistunt Galiaul. *hic à num. 9.* Ripa *num. 2.* Alciat. *in princip.* Sed ea expedita esse videtur, quod per rationem legis, hæres adeundo repræsentat personam defuncti, *auth. de iureiurand. à moriente præstito, in princip. collat. 5.* Vnde prout priuatus fictionem inducere non potest, *l. si fortè, & ibi* Bart. *inf. de castrens. peculio:* ita neque fictionem inductam per legem tollere poterit; cùm contrariorum eadem sit disciplina.

Oportet igitur quod institutus rogetur restituere 3
per verba obliqua fideicommissi: nam huiusmodi fideicommissum valebit etiam post aditam hæreditatem, *§. fin. in fine, Institut. de Vulgari:* quia per illud rogatus non desinit esse hæres; sed ipso remanente hærede, iuxta vtilia transfert in fideicommissarium, *§. restituta, Instit. de fideicommiss. hæred.*

Vnde receptum est, quod si quis instituat vxorem 4
ad vitam, & post mortem eius instituat Hospitale,

non admittetur iure directo, sed tanquam ea fideicommisso: Bald. *in l. miles ita, in princip. inf. de testam. militis, & l. id. quod pauperibus, n. 27. C. de Episcop. & Cleric.* & prosequitur Alex. *cons. 162. à num. 2. lib. 2.* & Decius *cons. 279. à n. 2.* & dicit receptum idem Decius *cons. 419. col. fin. & l. certi iuris, ad finem, Cod. de testamento militis.*

5 Et hac etiam ratione, Molina *lib. 1. de primogen. c. 14. à n. 10.* concludit, quod Maioratus constitutus in vltima voluntate primum institutum admittet iure directo, & sequentes quasi ex causa fideicommissi.

6 Denique Bart. *in l. paterfamilias, n. 6. sup. de hered. instit.* tradit, quod pœna priuationis imposita hæredi, non intelligitur quòd primus desinat esse hæres; & vocatus in casu priuationis, succedat iure directo; sed tantum admitti poterit quasi ex causa fideicommissi, *l. vxorem 39. §. hæres inf. de legat. 3.* communiter receptus, vt asserit Alex. *in l. in substitutione, n. 8. inf. eodem.*

7 Quamuis autem prædicta ita recepta sint in pagano, tamen diuersum est in milite, qui hæredi post aditam hæreditatem potest directò substituere; *l. milites etiam 5. inf. de militis testamento, l. in testamento 6.*
8 *ad finem, C. de testamento militis*: vnde prout Lex potest facere quod semel hæres desinat esse hæres, *auth. hoc amplius, C. de fideicommiss.* Gloss. recepta *in l. in substitutione, verbo, fortè, sup. eod.* ita etiam & dispositio militis, tanquam Lex, idem facere poterit: *l. miles ita 42. in princip. inf. de militis testamento*: & ita Costa *in cap. si pater, 2. part. verb. ac deinde filio, n. 27. & 3. part. verbo, interdum, n. 48.*

9 Et est aduertendum, hoc priuilegium non ita esse accipiendum, vt miles post aditam hæreditatem, possit instituto dare hæredem, in bonis quæ fuerunt testatoris: nam id etiam militibus prohibetur; vt constat ex generalitate *§. fin. Instit. de pupillari*: & tradit Angel. *hic, num. 12.* & contra Imolam defendit Corne. *in l. precibus, num. 147. C. de impuber. & aliis*: & meritò, quia tollere, vel restringere liberam testandi facultatem, censetur repugnare bonis moribus: *l. stipulatio hoc modo 61. inf. de verbor. obligation.* & dispositio militis, quæ repugnet bonis moribus, nihil valet; *l. si à milite 30. §. edictum, inf. de militis testamento*, tradit Bart. *in l. neque enim, num. 6. inf. de militis testamento*, Salyc. *in l. milites, num. fin. Cod. eod. tit.* Item quia si miles posset instituto dare hæredem, sequeretur, quòd ille paganus institutus posset decedere cum duobus testamentis, vel posset decedere testatus, & intestatus; quod tamen iuris rationes non patiuntur: Et ideo priuilegium est accipiendum in hoc sensu, vt primus institutus desinat esse hæres ipso iure, & consequenter hæreditas iam illi quæsita iterum vacet, & in ea tanquam de nouo vacua & iacente succedet substitutus militaris: Galiaul. *hic, num. 11.* & Corne. *in d. l. precibus, num. 147.* Vnde receptum est, quod per militarem directum non succeditur illi cui facta est, neque tanquam in eius bonis siue hæreditate, sed succeditur tanquam in hæreditate testatoris de nouo vacante: Bart. *in l. Marcellus, §. quidam liberis, n. 9. inf. ad Trebellian.* Ac ita prædictam esse veram explicationem substitutionis militaris, contra Socin. *hic, à n. 11.* & multos alios resoluit Galiaul. *hic, à num. 179.* Ripa *n. 28.* Aleiat. *n. 83.* Corne. *in l. precibus, n. 147. C. de impuber. & aliis*: Vigli. *in §. fin. n. 2. Institut. de pupillari*: & plures, quos refert & sequitur Costa *in cap. si pater, 3. parte, verbo, interdum, n. 64.*

10 Quinimò concludebat Cuman. *hic, num. 4.* quòd si constaret, testatorem filio voluisse dare hæredem post pubertatem, huiusmodi substitutio, nec valebat in vim militaris directæ: neque in vim fideicommissariæ. Sed contra eum est textus *in præsenti*, iuncta Gloss. *verbo, directo*: nam facta fuit substitutio sub forma Pupillaris, *si filius decederet intra 25. annum*: & tamen post pubertatem valet iure directo Militaris: vt aduertit Perusin. *in cap. si pater, num. 100. de testament. in 6.* nam licèt substitutio directa non facilè trahatur ad fideicommissariam, tamen facilè trahitur ad aliam directam: Bart. *hic, num. 3.* argument. *l. fin. Cod. de hered. instit.* & tantùm opinio Cumani recipi potest, quando miles expressit se velle facere Pupillarem: nam tunc non valebit vt militaris; ex regula *leg. 1. §. si quis ita, infrà, de verborum obligation.* expressè Claud. *in l. ex facto, num. 34. inf. eodem.*

Et ea his cauendum est à Ruin. *hic, num. 21.* & 11
Costa *in cap. si pater, 3. parte, verbo, interdum, num. 70.* dum dicebant, hoc casu post pubertatem non debere valere iure Militaris directæ, sed iure fideicommissi.

Et ex hoc priuilegio militis ita explicato, infere- 12
bat Panorm. *cons. 32. num. 1. & 2. lib. 2.* quod si pia causa substituatur verbis directis, aliis hæredibus institutis, adueniente casu substitutionis, admittetur iure directo, ad similitudinem Militaris: quia prout miles, qui non subiicitur regulis Iuris Ciuilis, *l. 1. inf. de militis testamento*, potest directò substituere, ita etiam & pia causa poterit succedere iure directo, quia etiam non subiicitur regulis iuris communis: subscribit Galiaul. *hic, n. 66.* Tiraquel. *de priuilegiis piæ Causæ, priuileg. 21.*

Sed non est vera hæc opinio; quia non bene hoc 13
casu arguitur de milite, ad piam Causam: quia miles non subiicitur regulis Iuris Communis: & ideo pòst aditam hæreditatem potest directò substituere, sed in nostro casu testator non poterat derogare Iuri Communi, neque facere quod semel hæres desineret esse hæres: vnde impossibile est, Ecclesiam iure directo admitti posse: *l. quod contra 184. §. vni duo, inf. de regulis iuris*: & ita hoc caso tenet Bart. *l. 1. num. 71. C. de Sacros. Ecclesiis*: licèt Panorm. eum pro opinione sua citauerit, & *ibi* etiam Bald *n. 13.* & Perusin. *in d. cap. si pater, n. 102.*

Quinimò licèt Bart. *in d. l. 1. num. 71.* existimet, 14
quod si instituta sit vna pia causa, & ei directò substituatur alia pia causa; tunc succedatur quasi ex militari: & sequatur Iason, *hic, n. 9.* Tamen non est vera hæc opinio: quia adhuc militat ratio, de qua *suprà*, & ita contrarium tenet Ripa *hic, n. 22.* Alciat. *in l. verbis Ciuilibus, n. 43. sup. eod.* Costa *in cap. si pater, 3. parte, verbo, possessoris, n. 1. ad finem.*

Vlteriùs & illud præmittendum est, priuilegium 15
faciendi directam Militarem non omni militi competere, sed tantùm illi qui testamentum facit in castris, vel in expeditione; quia priuilegia militum ad hos sunt restricta, ac proinde non competent testantibus domi, vel extra castra: *§ illis, Instit. de milit. testamento, & l. pen. Cod. eod. tit.* quod ita multis rationibus comprobat Galiaul. *hic, à n. 15.* Aleiat. *num. 4.* & pro ista opinione consuluit Bertrand. *consil. 196. lib. 3.* Costa *in cap. si pater, tertia parte, verbo, interdum, num. 49.*

Contrariam tamen opinionem, imò hoc priuile- 16
gium competere militibus quocunque loco testantibus, defendunt Ripa *hic, num. 7.* & Socin. iunior *hic, à n. 46.* & consuluit Deci. *cons. 578. num. 2.* & subscribit Bellus *de re milit. 3. parte, num. 3. & 40.* & pro illis vrgentet facit, quod iure antiquo competebant priuilegia militibus concessa quocunque loco, & tempore testarentur: vt expressè asserit Theophil. *in §. 1. Instit.*

de ... itis testamento: & *ibi* Vigli. *num.* 4. nam primus Iustinianus restrinxit priuilegium ad testantes in castris, *l. pen. Cod. de milit. testamento* ibi, *sancimus*. Porro hæc restrictio tantùm facta fuit quoad illud priuilegium, vt possint testamentum facere eo modo quo valent, non obseruatis solemnitatibus Iuris communis: nam voluit hoc priuilegium his tantum competere qui in castris testantur, & à testantibus extra castra voluit obseruari solemnitates Iuris communis: cùm igitur hoc tantùm priuilegium fuerit restrictum ad testantes in castris, cætera quæ non inueniuntur restricta, debent competere testantibus quocumque loco, vt erat de iure antiquo, *l. præcipimus, ad finem, Cod. de appellation.*

17 Pro concordia tamen harum opinionum, dicendum est, quòd respectu vltimarum voluntatum, pri-
18 uilegia militum in quatuor diuiduntur species: nam quædam respiciunt confectionem testamenti, & formam siue solemnitatem illius; quædam verò respiciunt personam militis testantis; quædam personam illius qui instituitur; quædam verò respiciunt substantiam voluntatis, siue effectum, & modum quo succedi debeat, id quod à voluntate immediatè pendet: ita Bart. eleganter *in l. exemplificans in l. neque enim, in num. 3. infr. de milit. testament.* Salic. *l. milites, in num. 2. Cod. dict. tit.* Angel. Aretin. *in §. pen. num. 3. Instit. de militis testamento.* & Galiaul. *hic, in num. 34.* Latè Galiaul. *in cap. Raynutius, verbo, testamentum, & l. 1. in num. 22.*

19 Resoluendum igitur est, quod priuilegia, quæ concernunt confectionem & solemnitatem testamenti, hodie sunt restricta ad eos qui in castris testantur: *l. pen. C. de milit. testamento, §. illos, & §. sed hactenus, Instit. eod.* Alia autem Priuilegia cùm non inueniantur restricta, militibus simpliciter competent quocunque loco testentur; & in his terminis procedit opinio Ripæ, & Socini Iunioris.

20 Et ex primo membro huius concordiæ infertur, quod cùm priuilegium, quòd præteritio militis scientes facta, habeatur pro exhæredatione, *l. sicut certi, Cod. de testamento militis*, respiciat formam, & solemnitatem testamenti, *l. inter cæteram, supr. de liber. & posthum.* expressè Bart. *in d. l. neque enim, num. 3.* id tantum competet militibus testantibus in castris siue in expeditione: & ita est expressum, *in §. pen. Inst. de exhær. liberorum.*

21 Infertur etiam quod cum priuilegium *l. licet inter priuatos 19. Cod. de pactis*, respiciat confectionem vltimæ voluntatis, tantùm competet occupatis in expeditione. Quinimò videtur probare ille textus, iuncta Gloss. *verbo, pergentes*; quod oporteat ire armatos ad prælium: & *ibi* notant Angel. & Salic. Sed verius est competere militibus existentibus in castris, vt *ibi* per Alex. *ad finem*: & Iason *num. 9.* Alciat. *num. 8. ad finem*: vel vt ego existimo, etiam in pergentibus ad bellum: neque enim textus dicit in pergentibus ad prælium, vt *supr.* citati præsupponunt: sed in pergentibus ad discrimen belli.

22 Sunt tamen sane prædicta intelligenda, quando miles est extra castra ex propria voluntate, nam si cum commeatu, & licentia, ob negotia Reipub. absit, vel quia à vulneribus curatur, vtetur prædicto priuilegio, quod his casibus non videtur restrictum: Paul. Castrens. *cons. 414. num. 1. lib. 2.* & Vigli. *in §. illis autem, num. 5. Instit. de milit. testamento*, Bellus *de re militar. 7. parte, cap. 3. num. 38.*

23 Ex secundo autem membro prædictæ concordiæ & resolutionis infertur, quod cum hoc priuilegium faciendi Militarem directam, non respiciat confectionem, vel solemnitatem testamenti, sed potius respiciat testamenti iam facti effectum, & modum quo succedi debeat; Bart. *in l. in testamento 16. ad finem, Cod. de testamento militis*: & notabiliter Galiaul. *hic n. 38.* Bart. expressim *in d. l. neque enim, n. 6.* & Salic. *in d. l. militis, num. 5. Cod. de testamento militis*: hoc priuilegium competet militibus quocunque loco testantibus. Quod colligitur ex generalitate huius textus, *& l. militis etiam 5. infr. de militis testamento.*

24 Et paritèr cùm priuilegium quod miles decedat pro parte testatus & pro parte intestatus, etiam respiciat substantiam voluntatis, siue modum succedendi, Bart. & Salic. *vbi sup.* hoc priuilegium competet militi quocunque loco testetur. Quod ita videtur colligi *ex §. hæreditas, vers. non autem, Instit. de hæredib. instituend. & l. si miles vnum 6. infr. de militis testamento.*

25 In contrarium tamen vrget *l. 1. Cod. de testamento militis*, vbi vt obtineat hoc priuilegium requirere videtur, quòd miles sit occupatus in expeditione.

26 Sed omissis responsionibus Socini iunioris *hic, n. 50.* Ego duobus modis respondeo, quod *in d. l. 1.* ita euenit; quod ille miles, de cuius testamento agebatur, esset in expeditione: & addit Imperator generalem rationem, quod voluntas militis in expeditione occupati, habetur pro Iure: quasi dicat, quod licèt voluntas pagani pro Iure habeatur, si legibus non repugnat; *auth. de nupt. §. disponat, collat. 4.* tamen voluntas militis habetur pro Iure, licet aduersetur legibus: vnde à contrario sensu, tantum ex illa lege potest colligi, quod si miles non sit in expeditione, non ita generaliter procedet ea ratio: quia in respicientibus confectionem & solemnitatem testamenti, eius voluntas repugnans legibus non habetur pro Iure, si non sit in expeditione, iuxta *supr.* tradita.

27 Item & secundò respondeo, quod militem esse in expeditione, significat seruum esse in exercitu: etiam si adhuc non sit in loco hostili; vt declarat Alciat. *in l. licet inter priuatos, num. 8. ad finem, Cod. de pactis*: & Viglius *in §. illis num. 5. Instit. de militis testamento*: vnde tantum videtur excludere illos qui adhuc non sunt in exercitu: iuxta *l. antepen. infr. de testamento milit.* expressè Zazius *cons. 6. num. 4. lib. 1.* non autem eos, qui cùm essent in exercitu, ex aliqua causa existentes extra castra, testantur. Et patet quia *d. l. 1.* est Imperatoris Antonini, cuius tempore priuilegia competebant militibus, quocunque loco testantibus, vt *supr.* diximus.

28 Infertur etiam ex prædictis, explicatio ad id quod sentit Gloss. 1. *l. in testamento 12. Cod. de testamento militis*, quod priuilegium competens militi ne deducatur falcidia, tantum competit militi testanti in castris: & probat Aretin. *cons. 12. num. 1.* & Galiaul. *hic num. 16.*

29 Sed non videtur verum; quia cùm hoc priuilegium respiciat effectum testamenti iam confecti, ac si magis pertineat ad effectum testamenti, siue substantiam voluntatis, Bart. expressim *in d. l. neque enim, in fine*: & Salic. *in d. l. milites, num. 5. Cod. de testamento militis*, generaliter debet locum habere in milite quocunque loco testante; vt *hic* tenent Ripa *num. 7.* & Socin. iunior *num. 49.*

30 Et iuxta prædictam concordiam, & resolutionem, veniunt explicanda & componenda multa tradita per DD. in hac materia. Et *primò*, venit explicandum illud commune Dictum Doctorum quod milites nostri temporis gaudent priuilegiis militibus concessis, si parati sint arma sumere pro defensione Regni, vel Reipubl. ita Alex. *hic, num. 23. vers. hoc tamen*:

tamen : Ripa, *n.* 10. Decius *in Rub. n.* 5. *C. de testamento militis* : Afflictis *lib.* 1. *constit. Rub. num.* 46. Zasius *tractat. de Compendiosa, col.* 6. *in principio* Auendañus *in repertorio pagina*, 176. Gamma *decis.* 365. *num.* 2. nam horum. Dictum imprimis videtur intelligendum de illis, qui accipiunt salarium à Rege, & sunt parati cum equis & armis quoties per Regem fuerint conuocati : ita expressè Gutierr. *lib.* 3. *de Iuramento confirmatorio*, 1. *parte*, *cap.* 6. *num.* 1. vel etiam qui causa belli sunt in aliquo loco pro defensione Reipub. seu alicuius prouinciæ; Anton. Gomez. *ad l. Tauri* 53. *num.* 68. & ante eum Galiaul. *hic*, *num.* 18. Et probat *l.* 29. *num.* 14. *part.* 5. *l.* 6. *num.* 5. *part.* 3.

31 Vnde milites stationarij, qui ad prouinciam tuendam destinati sunt, qui tamen sumptu publico aluntur; & limitanei qui in finitimis hostium locis ad repentinas incursiones intenti sunt, & Equites qui publico ordinarioque stipendio, etiam constante pace retinentur, fruuntur prædictis priuilegiis cum tales reuera milites sint & parati ad bellum prodire, quando iussi fuerint : & ita Alciat. *in l. licet inter priuatos*, *num.* 8. *ad finem*, *Cod. de pactis* : & ita dicit se consuluisse Zasius *tractat. de Compendiosa*, *col.* 6. *post princip.* & tenent alij *supr.* allegati : & Connan. *lib.* 9. *Commentarior. cap.* 5. *num.* 10. Quidquid contrarium sine fundamento teneat Viglius *in §. illis. num.* 3. *Instit. de testamento militis.*

32 Nisi pro concordia dicas, iuxta *supr.* tradita, quod hi fruentur omnibus priuilegiis militibus concessis, præter illa quæ respiciunt confectionem testamenti, vel eius solemnitatem : nam his non fruentur, nisi qui in castris fuerint ; vt *superius* dictum est.

33 Quare milites, qui accepto salario sunt in expeditione, vel castris, hodie omnibus priuilegiis militibus concessis vtentur : quia licet non eligantur cum solemnitatibus, cum quibus antiquitùs milites creabantur, de quibus per Gloss. *l. pen. sup. quibus ex causis maiores* : tamen satis est eos eligi cum solemnitatibus, quæ hodie sunt in vsu, vt omnibus priuilegiis militibus concessis fruantur ; vt tradit Paul. *l. scriniarios*, 16. & *ibi* Alex. *ad finem*, *Cod. de testamento militis* : Socin. *hic*, *nu.* 2. Deci. *in Rub. num.* 5. *C. de testamento milit.* & *consil.* 578. *num.* 2. Afflictis *lib.* 1. *constit. Rub. n.* 46. Gregor. *ad l.* 23. *num.* 21. *part.* 2. *in gloss.* 1. & latiùs ad *l.* 49. *n.* 5. & Paulus *consil.* 414. *num.* 2. *lib.* 2. & asserit receptum Ripa *hic*, *nu.* 10. *parte.* 5. *in verbo*, *de cauallere.* Quidquid Polit. & Zazius *in tractat. de Compendiosa*, & Auendañus *in Repertorio*, *pagina* 176. teneant, quod milites conducti pretio qui castra sequuntur, non fruantur prædictis priuilegiis.

34 Illud sanè verum est, quòd Milites Aurati non vtentur prædictis priuilegiis, vt omnes *sup.* allegati concedunt : & Galiaul. *hic*, *num.* 17. Quod tamen ita explicandum est, vt hi impropriè dicantur *Milites* ; nam potiùs dicentur *Equites*, qui creantur hodie cum certis solemnitatibus expressis *in l.* 14. *num.* 21. *part.* 2. qui propter hoc censentur Nobiles, impropriè tamen Milites appellantur : Tiraquel. tract. *de nobilitate*, *cap.* 8. *num.* 13. & ante eum Budeus *in l. fin. supr. de Senatoribus*, *pagina* 41. *in fine* & tamen propter solum Equestrem Ordinem, non gaudebunt prædictis priuilegiis, nisi quando in armis se exerceant & funguntur officio verorum militum ; nam tunc etiam illorum fruentur priuilegiis : Socin. *hic*, *num.* 2.

35 Illud etiam certum est, prædicta priuilegia competere militibus tam peditibus, quàm equitibus, cùm pariter milites sint : *l.* 2. *vers. quantos autem*, *Cod. de offic. Præfecti prætorio Africæ* : nam & verbum. (*Miles*) de proprietate vtrosque comprehendit ; vt tradit Budeus *in l. fin. sup. de Senatoribus*, *pagina* 41. *col.* 2. *in princip.* Et ita etiam illi, qui militant in nauibus, inter quos & nautæ communerantur : *l.* 1. §. 1. *infr. de bonor. possession. ex testamento militis* : Et licet Ripa *hic*, *num.* 11. intelligat hoc procedere, quando in ea expeditione moriuntur, per *d. l. in princip.* Tamen non est verum, vt ostendit Costa *in* §. & *quod si tantum*, 1. *parte*, *num.* 64. cui subscribit. Menchaca *de succession. creation.* §. 24. Tellus *ad l. Tauri* 3. *in* 1. *parte*, *num.* 10.

Neque obstat *d. l. in princip. inf. de bonor. possess. ex testamento militis* : Quia loquitur de illis qui sunt 36 in classe non tanquam milites, vel nautæ ; sed ob alias causas : Et nihilominus, si hi deprehendantur in solo hostili, possunt iure militari testari : *l. fin. infr. de testamento militis* & *ibi* Cuman. *ad finem*, & aduertit Galiaul. *hic num.* 18. *ad finem.*

Item & secundo ex prædictis venit resoluenda controuersia DD. vtrum substitutio militaris facta per 37 militem, perpetuò valeat ? nam Galiaul. *hic*, *n.* 16. existimat, quod si miles moriatur post annum reuersionis ad domum, censeatur extincta prædicta militaris substitutio : per textum *in* §. *sed hactenus*, *Instit. de testamento milit.* subscribit Alciat *num.* 4. Costa *in cap. si pater tertia parte*, *verbo*, *interdum. num.* 49. inducens textum *in l. quod dicitur* 39. *post princip. inf. de militari testamento.*

Sed contrarium imò valere prædictam substitutionem, etiamsi post annum reuersionis miles decedat, tenet Ripa *hic*, *num.* 8. & *tractat. de peste*, 38 *cap.* 1. *de priuilegijs vltimarum voluntatum causa pestis*, *num.* 35. quia ad validitatem testamenti consideratur tempus, quo fit, *l.* 1. *Cod. de testamentis* : & licet postea cesset causa, non irritatur : iuxta Regulam *l. fin. infr. vnde liberi* : & *l. si quis hæredem*, *C. de instit.*

Nam pro concordia dicendum est, quod si miles 39 non sit dimissus à militia, quamuis reuersus domum moriatur post annum, vera sit opinio Ripæ : per eius rationes ; & per ea quæ tradit Gomez. *in Regula, de infirmis resignantibus quæst.* 32. si autem dimissus sit à bello, tunc vt gesta iure militari valeant, oportet quod ille decedat intra annum missionis : alias irritantur : §. *hactenus*, *Instit. de testamento milit.* & in his terminis procedet opinio Galiaulæ. Quinimo & in dimissis à militia tunc demum procedet *d.* §. *sed hactenus* : quando fecerat testamentum Iure militari; nam prout tunc elapso anno irritatur testamentum iure militari factum, ita etiam irritantur omnia quæ in eo inueniuntur disposita.

Sed pone, militem fecisse testamentum iure com- 40 muni, ac ob id etiam post annum missionis subsistente, *l. sancimus*, *C. de testament.* vtique & disposita in eo, etiam ex priuilegio militari obseruabuntur : quia *d.* §. *sed hactenus*, tantum loquitur in testamento iure militari facto : vnde cùm in condito iure communi nihil disponat, omnia in eo disposita valida censeri debent ; quia etiam tunc militant rationes Ripæ.

Neque repugnat textus *l. quod dicitur* 39. *post* 41 *princip. infr. de militar. testamento* : quia textus ille debet declarari per *l. in fraudem* 16. §. *miles* & *ad tempus dict.* vbi textus expressè dicit, quod miles tam sibi, quàm filio impuberi potest iure militari testamentum facere : potest & soli filio, licet sibi testamentum non faceret, quod testamentum valebit, si pater in militia vel dimissus à militia intra annum decesserit : Vnde hac ratione, *d. l. quod dicitur* : præsupponit,

supponit, post annum missionis irritari substitutionem, filio factam; quia scilicet iure militari fecit testamentum filio: & addit quod si pater intta annum decedat, valebit testamentum factum filio, etiamsi postea existat conditio substitutionis: vt etiam probat §. *sed hactenus, in fin. Instit. de militis testamento.*

42 Illud certum est, quod si dimittatur à militia, caussâ ignominiæ; testamentum iure militari factum statim irritatur *l. testamenta eorum 27. infr. de testamento militis.*

43 Denique & iuxta prædicta venit exponenda alia controuersia DD. vtrùm priuilegia militibus concessa competant etiam DD. Aduocatis, vel Clericis? nam Alex. *hic, à num. 6.* per multas rationes concludit competere.

Contrarium tamen tenent Socin. *hic, n.* 1. Claud. *num.* 3. Ruin. *num.* 1. & Ripa *à num.* 12.

44 Sed ex prædictis dicendum est, illud sine dubio esse verum, quod priuilegia concessa militibus, quæ respiciunt confectionem testamenti, & eius solemnitatem, sine dubio non competunt Aduocatis, vel DD. nam cùm militibus, tum demum concedantur, quando testantur in castris, *l. pen. Cod. de testamento militis*, non competent his, qui nunquam possunt videri in castris testari: & ita probat *lex fin. Cod. de inoff. testamento: & §. fin. Instit. de militis testamento.*

45 Sed quoad alia priuilegia quæ respiciunt personam testantis, vel illius qui instituitur, vel etiam modum & effectum successionis, cùm competant militibus vbicunque testentur; vt *sup.* probauimus, dubium est vtrùm competant Doctoribus & Aduocatis? sed etiam tunc certum est, quod si competant militibus, ea ratione, quia propter belli occupationes creduntur Iura ignorare, hæc sine dubio non competent Aduocatis & Doctoribus, in quibus cessat ea ratio; Socin. *hic, num.* 1. *ad fin.* si autem competant ea ratione, quia occupati sunt pro Republica, & pro ea labores suscipiunt, tunc etiam habebunt locum in Doctoribus & Aduocatis, in quibus militat eadem ratio: *l. Aduocati, Cod. de Aduocatis diuersor. indicior.* Galiaul. *hic, num.* 31.

46 Ex quo infert, *n.* 40. quod cùm hoc priuilegium faciendi directam Militarem videatur concessum propter occupationes, & pericula quæ miles suscipit pro Republica, etiam competent Aduocatis & Doctoribus: & defendit Socin. Iunior. *hic, n.*.....

47 Sed non placet hæc illatio: quia omnia priuilegia militibus concessa, censentur concessa, quia milites occupati in bellis, vel Iura ignorant, vel de illis non videntur cogitasse; *l. quanquam*, & *ibi* Roman. *Cod. de testament. militis*, Socin. *hic, num.* 1. *ad finem*: ergo & priuilegium huius textus ob eam causam debet videri concessum, quod proinde ad DD. & Aduocatos extendi non debet.

48 Neque obstat fundamentum Galiaul. Quia licet occupatio & labores pro Repub. fuerit causa impulsiua concedendi priuilegia militibus, tamen causa mediata fuit simplicitas eorum, vt illi consuleretur vt apertè colligitur ex *l. 1. infr. de testamento militis*; quæ ratio semper cessat in Aduocatis & Doctoribus.

49 Illa igitur tantùm priuilegia communicabuntur Doctoribus & Aduocatis, quæ militibus immediatè videntur concessa propter labores & pericula, quæ milites suspiciunt pro Republica, vt sunt illa quæ non circa eius voluntatem & dispositionem conceduntur, quale est illud de quo *l. si miles 6. in princip. ff. de re indicata*, & alia quæ *hic* congerit Galiaul. *à num.* 24.

50 His ita explicatis, deueniendo ad textus huius interpretationem; ex eo, dum probat quod si testator substituit directò filio impuberi si intra 25. annum decederet, quod hæc substitutio intra pupillarem ætatem valet iure directo: colligendum est; quod vbi dispositio militis, etiam obseruata verborum proprietate, potest valere Iure communi, ea interpretatio est admittenda: ac ita colligitur, quod in dubio miles non videtur vsus priuilegio, sed iure communi; vbi verba dispositionis id admittere possunt: quod etiam colligitur ex *l. quanquam, & l. in testamento 6. Cod. de testamento militis*: & *ibi* tradit Deci. *numero* 11.

51 Sed in contrarium vrget *l. si miles vnum 6. inf. de militari testamento*, si adiungas Regulam *l. 1. §. si ex fundo. supr. de hered. instit. l. miles ita 42. in princip. infr. de milit. testamento.* adiuncta *l. hereditas ex die 34. supr. de hered. instituend. & l. si duobus 38. inf. de milit. testamento*, adiuncta *l. vnica, §. his ita, Cod. de caduc. tollend.*

52 Pro concordia ex resolutione laborant Galiaul. *hic, à n.* 146. & Alciat. *n.* 35. idem Alciat. *de præsumpt. reg. 3. præsumption.* 36. Sed magis communis resolutio est, quod miles videtur vsus iure communi, quando sua dispositio eo iure valere potest; nam aliàs videtur vsus proprio priuilegio: & ita Paul. *in l. certi, n.* 4. *Cod de testamento militis*: Ripa *hic, num.* 6. Deci. *in l. in testamento, la* 1. *n.* 12. *C. de testament. milit.* & aliam etiam resolutionem assignauit Ruin. *hic, num.* 3. quam probat Socin. Iunior *num.* 88.

53 Ego autem veram resolutionem petendam esse ex *nostro textu* existimo. Constituenda igitur est Regula, quod semper admittenda est ea interpretatio, qua miles videatur vsus iure communi, vt probat *is textus in prima parte.*

54 Limitatur tamen, nisi actus eo modo, quo celebratus inuenitur, Iure communi nullo modo valere potest: tunc enim vt actus valeat, credetur vsus priuilegio: & ita procedit *is textus in 2. parte*; adiuncta *l. verbis ciuilibus 7. supr. eod.* Quare si in terminis *huius textus, in 2. parte*, ille actus per interpretationem legis valeret etiam in pagano, à cessante ratione, credendus est miles eodem Iure velle vti: vt in specie probat *l. precibus, Cod. de impuber. & aliis*: & *infrà* latiùs dicemus.

55 Limitatur secundo prædicta Regula, quando quid principaliter fuit inductum per legem, ea tantùm ratione, ne aliàs dispositio aliquid videatur continere quod repugnet Iuris Regulis; & sic quando ea Iuris dispositio fundatur in impotentia testatoris, nam ea dispositio non habebit locum in dispositione militis; quia cessat prædicta ratio; cùm miles contra illius regulas possit disponere: & consequenter neque tali Iure miles videtur vsus; sed tantum videtur velle id quod verborum rigor importat. Et licèt illud repugnet Iuris regulis, tamen sustinebitur priuilegio militis, quo isto casu videtur vsus: & ita procedunt *l. si miles vnum 6. inf. de milit. testamento*, cum aliis *sup.* allegatis: nam cùm ius accrescendi principaliter inducatur per legem: ne aliàs repugnet testatoris dispositio Regulæ, *Ius nostrum inf. de regulis Iuris.* non videtur miles eo Iure vsus; sed stabitur rigori verborum, & sustinebitur ex priuilegio militis, quo tunc videtur vsus.

5 Neque obstat ratio, quod & veniens per ius accrescendi, dicitur venire ex tacito iudicio testatoris: *l. si Titio & Mæuio, §. 1. infr. de leg. 2.* Quia id intelligendum est de tacito iudicio secundario consecutiuo ex necessitate legis; vt eleganter aduertit Bulgar. *in disputation. Sempronius, col.* 18. & ideo ius accrescendi

dicitur

dicitur principaliter prouenire à lege, & secundariò ex voluntate testatoris, qui videtur approbare id quod lex disponit; vt diximus *ad l. si in testamento 5. supr. eod.*

57 Et ex his videtur inferri, quod cùm in vulgari contineri tacitam pupillarem, & è contra iuxta *l. iam hoc iure, 4. sup. eod.* sit contra proprietatem verborum, & sic substitutio principaliter dicatur facta per legem, vt *supr.* diximus; ea Iuris dispositio non obtinebit locum in testamento militis, neque ea videtur miles vsus: & ita Alciat. *hic num. 35. & l. 1. num. 142. supr. eod.* Viglius *in princip. num. 16. Institut. de pupillar.* & notabiliter Cæsar Costa *lib. 2. variar. ambiguitatum Iuris, cap. 16.*

58 Sed non est vera hæc illatio: quia imò & in expressa Pupillari contineri tacitam vulgarem, etiam in testamento militis, significat *l. precibus, C. de impub. & aliis.*

59 Neque obstant *supr.* tradita: Quia procedunt quando quid inducitur per legem, ea ratione ne aliàs eius dispositio videatur repugnare Iuris regulis: at dispositio *d. l. iam hoc iure*, non illa ratione fuit inducta, sed potiùs supplet lex id quod verisimiliter testator disposuisset, si de hoc cogitasset, vt *ibi* diximus: & eiusmodi dispositio fundata in verisimili mente testatoris, etiam obtinebit locum in testamento militis: vt latiùs probauimus *ad l. 2. supr. eod.*

60 Item & ex prædictis inferas explicationem ad verba eius textus, ibi, *etiam bona filij*: nam videtur innuere, quod in Pupillari faciliùs veniunt bona patris quàm filij: quod tamen est falsum; quia in Pupillari certum est venire bona pupilli vndecunque quæsita: *l. sed si plures 1. §. ad substitutos, supr. eod.* Circa quod laborant Lanfrancus *hic, num. 2.* Galiaul. *num. 191.* Alciat. *num. 29.* & Costa *in cap. si pater 3. parte, verbo, interdum, num. 61.*

61 Sed vera explicatio est, quod cùm hæc substitutio post pupillarem ætatem valeat vti Militaris directa, in qua tantùm veniunt bona testatoris, dubitari potuit vtrùm eadem esset admittenda interpretatio intra pupillarem ætatem, iuxta Regulam *l. iam hoc iure, eod. & l. in testamento 6. Cod. de testamento militis*: & tamen nihilominus dicitur quod intra pupillarem ætatem valet iure Pupillaris: Et ideo in ea venient etiam bona pupilli: vt aduertit Deci. *in l. in testamento, l. 1. num. 16. vers. vltimo, Cod. de testament. militis.*

62 Secundo principaliter ex *isto textu* colligendum est, quod in substitutione militari directa substitutus potest capere bona militis testatoris, propria authoritate: & hoc propter priuilegium militis, quod Angel. *hic, num. 1. post medium*, intelligit, quando pupillus adiuit hæreditatem patris militis: nam vt tunc fiat separatio hæreditatis paternæ mero iure quæsitæ, ab hæreditate pupilli, necessarium fuit militis priuilegium; cùm aliàs id iure communi minimè admittatur. *l. sed, si plures 10. §. filio, in princip. supr. eod.* Quare si pupillus non adijsset ex tacita vulgari contenta in expressa pupillari, absque nullo militis priuilegio obtineret bona militis testatoris iure directo: & hunc esse communem intellectum asserit Alex. *hic, num. 37.* & eum pro constanti admittunt Galiaul. *hic num. 5.* Ripa *num. 1.* & Alciat. *in princip.*

63 Sed horum declaratio admitti potest, si pupillus expressè se abstinuisset ab hæreditate patris: cæterum si ponas eum decessisse non agnita, nec repudiata patris hæreditate, vt fieret prædicta separatio adhuc necessarium fuit militis priuilegium: nam cùm ipso iure sibi quæsita sit patris hæreditas, & ob id eam tanquam quæsitam transmittat ad hæredem, *l. apud hostes, Cod. de suis & legit. hæred.* necessarium fuit priuilegium militis, per quod separatur filij hæreditas ab hæreditate militis, cum qua simul erat vnita & transmissa, & filij hæreditas defertur eius hæredi ab intestato, vel ex testamento: hæreditas autem militis tanquam nunquam vnita, neque vnquam quæsita filio, ad substitutum militarem pertinebit: vt aduertit Costa *in cap. si pater, 2. parte, verbo, ac deinde filio, à num. 26.* Quinimò, & etiam quando filius expressè se abstinuit ab hæreditate paterna, adhuc videtur necessarium militis priuilegium, quia Iure Ciuili adhuc videntur vnitæ hæreditates, neque substitutus vulgaris admittitur nisi ex Iure Prætorio, vt diximus ad *l. si filius qui patri, supr. eod.* Vt igitur substitutus etiam Iure Ciuili admittatur necessaria est separatio hæreditatum ex militis priuilegio.

Sed aduersùs hoc secundum Notabile nostri textus ita explicatum, opponit Gloss. fin. *hic, de l. precibus, Cod. de impuber. & aliis*: vbi in eisdem terminis contrarium probatur: imò quod substitutus debeat accipere à manu matris pupilli quasi ex causa fideicommissi. 64

Huic difficultati Gloss. variè respondet: Sed omissis eius responsionibus, communiter tenetur concordia Bart. *hic, num. 8. & num. 12.* quòd si substitutio sit facta per verba directa, procedit is textus. Quod Bart. intelligit, etiamsi mater pupilli sit viua: nam adhuc procedet generalitas huius textus: & ita esse communiter receptum ostendit Couarruu. *in c. Raynuntius, §. 9. num. 6.* 65

Licèt imò hoc casu substitutionem directam fauore matris trahi debere ad fideicommissum existimauerit Axot. *in Rub. num. 17. Cod. de impuber. & aliis*: & Gloss. fin. *hic*, & Gloss. *l. precibus, verb. fideicommissi, in princip.* & ante Bart. fuit recepta hæc opinio apud Veteres, vt *hic*, asserunt Imola *num. 6.* & Ripa *num. 66.* & probauit *l. 12. num. 5. parte 6.* & *ibi* notanit Gregorius *in verbo, la tercera parte.* 66

Sed Bart. *vbi supr.* contrarium tenuit, & post eum sequentes, reprobata Veterum opinione, Bartolo subscripserunt; vt *hic*, asserunt Galiaul. *num. 232.* & Ripa *num. 66.* & Costa *in cap. si pater, 3. parte, verbo, interdum, num. 52.* Corne. *in d. l. precibus, num. 25.* quod si miles concepit institutionem verbis communibus, vt quia vlus est verbo (*substituo*) quod dicitur commune, *l. iam hoc iure 4. sup. eod. procedet d. lex. precibus*, vt tunc fauore matris post pubertatem non valeat substitutio iure directo; sed quasi ex causa fideicommissi à manu matris accipienda est hæreditas: Quare si mater non esset in medio, substitutio etiam verbis communibus concepta, acciperetur pro directa: iuxta Regulam *cap. si pater, de testament. in 6.* & doctrinam Gloss. fin. *in fine, l. verbis Ciuilibus 7. sup. eod.* & ita Bart. *hic, num. 12.* cum qua transite DD. asserit Galiaul. *hic n. 246.* Corne. *in d. l. precibus, num. 26.* 67

Ex qua doctrina Bart. duo colligenda sunt: Primum est, quòd in casu *d. l. precibus*, substitutio fuit concepta per verba communia, & præterea mater erat in medio, & substitutio post pubertatem valet Iure fideicommissi, & non iure directo, & ita debet limitari noster textus: & hunc intellectum probat etiam Bart. *hic, num. 8.* & esse communiter receptum asserit Ripa *num. 67.* 68

Sec hic intellectus communis admitti non potest, quia verius est, in casu *d. l. precibus*, substitutionem fuisse conceptam verbis directis, nam mulier ibi 69

precibua

precibus comprehenderat, quod maritus quoodam ſuus ſecundum hæredem ſcripſerat, id eſt, filio directo ſubſtituerat: quare Imperatores diſtinguendo, debuerunt retinere ſpeciem à muliere propoſitam, vt à ſecundo ſcripto hærede, id eſt à directo ſubſtituto nequaquam digrederentur: vnde dum iidem Imperatores dicunt, patrem filio ſubſtituiſſe, intelligendi ſunt, verbis directis, iuxta propoſitam quæſtionem: & ideo inferiùs dicunt, quod filius habebit hæredes, quos pater ei conſtituit, & ita quòd in ſpecie *d.l.precibus*, ſubſtitutio fuerit concepta verbis directis, eſt magis communiter receptum: vt *ibi* aſſerit Corne.*num.*28.& defendit Alciat *hic*,*n.*43. Coſta *in cap.ſi pater, 3.parte, verbo, interdum, num.*54. Vnde adhuc remanet aperta repugnantia inter *noſtrum text.* & *d.l.precibus*, & ideo veram concordiam aſſignauimus *in l.verbis ciuilibus 7. ſup. eod.* ibi, *Videndum eſt.*

70 Item & ex doctrina Bartoli colligendum eſt, quod ſi ſubſtitutio fiat à milite per verba communia, accipietur in dubio pro directa Militari, ſi mater non ſit in medio: quam eſſe receptam ſententiam aſſerit Corneus *in d.l.precibus*,*n* 5.& fuit etiam opinio Gloſſ. *in §.qua ratione, verb.ad exemplum, verſ.quinto: Inſtitut.de pupillari:* & Gloſſ.fin. *in l.ex tribus, C.de inofficioſo teſtamento:* quas eſſe communiter receptas aſſerunt Socin.*hic*,*n.*31.& Galiaul.*n.*130.& Politus *tract. de Compendioſa, num.*21.

71 Contrariam tamen ſententiam, imò quod ſubſtitutio concepta verbis communibus, etſi mater non ſit in medio, debeat accipi pro fideicommiſſaria, & non pro directa Militari, tenent multi, quos refert & probat Ripa *hic, num.*67. Couarruu. *in cap. Raynuntius, §.9.num.*13.& Coſta *in cap.ſi pater, 3.parte, verbo, obliqua, num.*41. & pro illis vrget is textus, ibi, *directò*, id eſt, *directis verbis*; vt Gloſſ. exponit: quaſi aliud ſit, ſi verbis communibus vſus ſit: & quia in dubio miles videtur vſus iure communi, & non priuilegio, *l. in teſtamento 6. Cod. de teſtamento militis.*

72 Sed non eſt recedendum à magis communi opinione. Neque obſtant rationes contrariæ; nam ad primam reſpondeo, quòd licèt Gloſſ. *hic, verbo, directò*, exponat, id eſt, *verbis directis*: tamen Iureconſultus dicit *directò ſubſtituiſſe*: & ſatis dicitur directò ſubſtituiſſe, qui vtitur verbis communibus: cum in dubio accipiantur pro directis: *d.cap.ſi pater, de teſtament.in 6.*

73 Non obſtat ſecunda: quia argumentum præſupponit, quòd ſubſtitutio Compendioſa facta per paganum verbis communibus, omni tempore ſit fideicommiſſaria: quam opinionem licèt probauerit Gloſſ. *in d.l.precibus, verbo, fideicommiſſi, ad medium:* & Gloſſ.fin. *in l ex tribus, Cod.de inofficioſ.teſtamento*; & fuerit receptiſſima opinio apud Veteres, vt aſſerit Bald. *in l. iam hoc iure, §.fin. col.*1.*ad finem, ſup.eod.* tamen verius eſt, quod intra pupillarem ætatem valeat iure directæ Pupillaris, & poſtea iure fideicommiſſi: Gloſſ. fin. *hic*: Gloſſ. *in §. qua ratione, verbo, ad exemplum, in fin. Inſtitut. de Pupillari*: Bart. *hic, num.*30. & eſt hodie magis recepta ſententia, vt reſoluit Roland. *conſil.*69.*num.*4.& 5.*lib.*1.Couarru. *in cap. Raynuntius, §.9. num.*17. Vnde non eſt ſimpliciter verum, quod ſubſtitutio concepta verbo communi, ſit omni tempore fideicommiſſaria.

74 Et ſi replices, quod ſaltem in pagano poſt pubertatem valet iure fideicommiſſi: ergo idem dicendum eſt in milite; & non quod valeat iure directæ Militaris, vt Communis vult. Reſpondetur; quod ideo in pagano poſt pubertatem non valet iure directo: quia ius id non patitur, *§. fin. Inſtitut. de Pupillari*: vnde eo iure Communi, quod fundatur in impotentia teſtatoris, non videtur vſus miles; vt *ſuprà* probauimus.

75 Illud certum eſt, quòd ſi miles vſus ſit verbis obliquis, pro omni tempore eſt fideicommiſſaria, vt verba ſonant: Bart.*hic, num.*12. communiter receptus, vt *hic* aſſerunt Socin. *num.*21.Iaſon *num.*18.Corneus *in d.l.precibus, num.*25. & Couarruu. *in cap. Raynuntius, §.9. n.*14.

76 Sed dices, inaniter DD. torſiſſe ſe in verificatione huius articuli, vtrùm ſit poſt pubertatem directa Militaris, vel fideicommiſſaria; cùm quoad effectum, parum inter eas videatur intereſſe, cùm per vtramque tantùm in bonis teſtatoris ſuccedatur. Verùm reſpondetur, imò notabiles & vtiles eſſe differentias inter Militarem directam, & fideicommiſſariam, quas tractant DD.*hic & in d.l.precibus*.Nos circa vtiliores inſiſtemus.

77 Prima igitur eſt, quod in ſubſtitutione militari directa hæreditas pertinet ad ſubſtitutum cum fructibus inuentis in hæreditate, vt probat is textus *in fine*: ſentiens diuerſum eſſe, in fideicommiſſaria hæreditate: quam differentiam variè interpretantur DD. vt refert Cagnol. *in d.l. precibus, num.*267. & Coſta *in cap.ſi pater, 3.parte, verbo, obliqua, à num.*43. Sed illis omiſſis, placet intellectus, quem ſentit Fulgoſ. *in l. precibus, num.*21. *verſ. primum: Cod.de impuber. & aliis*: quòd licèt dum viuebat pupillus, eius hæreditas cum paterna eſſet ſimul vnita, *l. ſed ſi plures 10. §. filio, ſup. eod.* tamen, mortuo pupillo, ex poteſtate Legis propter priuilegium militis ſeparantur hæreditates; & hæreditas pupilli pertinebit ad eius hæredem: ſed hæreditas militis incipiet iacere de nouo, & pertinebit ad ſubſtitutum pupillarem: ſi ergo hæres pupilli perceperit fructus ex hæreditate militis, quæ propter ſeparationem Legis erat aliena, & pertinens ad ſubſtitutum militarem, illos tenebitur reſtituere, etiamſi illos perceperit bona fide; quia fructus percepti ex hæreditate aliena, augent hæreditatem: *l. item veniunt 21. §. item non ſolum, verſ. fructus, ſup.de petition.hæred l.2.Cod.eod.tit.* & ideo percipiens fructus ex re aliena, ſemper eos vero hæredi tenetur reſtituere: *d.l.item veniunt 21. §. præter, verſ. item eos, ſup.de petit.hæred.* Bart. *in l. in fideicommiſſariam, num: fin. infrà, ad Trebellian.* hoc igitur ſignificauit textus *hic, in fine*: vt etiam tradit Angelus, Aretinus *tractat. de teſtament. gloſſ.* 80. *numero* 15. & Coſta *in cap. ſi pater, tertia parte, verbo, obliqua, numero* 58. & pariter ſi non ſint conſumpti, ſed extent, cum reliqua hæreditate quam auxerunt, pertinebunt ad ſubſtitutum Pupillarem.

78 Diuerſum eſſet, ſi ex cauſa fideicommiſſi hæreditas militis teſtatoris eſſet reſtituenda: nam fructus perceptos ex hæreditate teſtatoris non tenebitur hæres filij fideicommiſſario reſtituere, ſed eos ſuos faciet: quia Regula eſt, quod hæres non tenetur fructus perceptos reſtituere fideicommiſſario, niſi poſtquam fuerit conſtitutus in mora reſtituendi: *l. in fideicommiſſariam 18. infrà, ad Trebellian.* itavt licèt fideicommiſſarius non ſit in mora, vel negligentia petendi, adhuc fructus illi non ſint reſtituendi: quia ſatis eſt, hæredem non fuiſſe in mora conſtitutum, vt ad fructuum perceptorum reſtitutionem non teneatur: quod tenent Cyn. Alber. Fulgoſ. & Salyc. *num.*3. *in l. iubemus, Cod. ad Trebellian.* & *ibi* Corne. *num.*15. & Imola *in d. l. fideicommiſſariam, colum.* 2. *verſ. adde quartam*, & *ibi* Alex. *num.*7. qui aſſerunt

hanc

hanc esse communem opinionem, & Gregorius *ad l. fin. tit. 11. part. 6. verb. fuisse*: Mantica *de coniectu. ru ultimarum voluntatum, lib. 7. tit. 1. num.* 8. Antonius Gabriel. *consilio* 121. *num.* 58. & latius comprobat Costa *in cap. si pater, tertia parte, verb. obliqua, num.* 57.

79 Contrarium tamen imò quod si fideicommissarius non sit negligens, debeant ei restitui fructus, videtur textus *in l. mulier* 22. *§. si hæres, inf. ad Trebellian.* & *ibi* notauit Paul. & probant Ripa *in d. l. in fideicommissariam, num.* 10. & *ibi* Laurent. *num.* 19. Marzarius *in tractat. de fideicommiss. quæst.* 63. *ad finem*: & asserit receptum Gratus *consil.* 132. *num.* 7. *lib.* 2. Cephalus *consilio* 215. *numero* 44. *libro* 2. & Crassus *de successiun. §. fideicommissum, quæst.* 49. *numero* 4. *in fine.*

80 Sed non est recedendum à prima opinione, quæ sine dubio receptior est. Neque obstat textus *d. l. mulier* 22. *§. si hæres, infrà, ad Trebellian.* Quia aduertendum est, in hac materia duos esse terminos differentes, Restituere fructus, vel Imputare in Quartam: vt elarè probat *lex, in fideicommissariam* 18. *infrà, ad Trebellian.* & *ibi* notauit Vincent. *col.* 5. *ad medium*: fructus autem non restituuntur nisi hæres fuerit in mora restituendi hæreditatem: ac proinde quandiu in mora non fuerit, non tenebitur restituere, quantumcunque fideicommissarius non fuerit negligens in petendo; sed in Quartam imputabit omnes fructus perceptos iudicio testatoris, *d. l. in fideicommissariam*: non autem perceptos ex negligentia fideicommissarij, *d. l. mulier* 22. *§. si hæres, inf. ad Trebell.* respectu igitur imputationis, verum erit, quod si fideicommissarius non sit negligens, tenebitur hæres fructus imputare in Quartam, vt *ibi* notat Paul. *in princip.*

81 Secunda principalis differentia inter prædictas substitutiones, ea est, quod per Militarem directam omnia bona militis pertinent ad substitutum, etiam exclusa matre à Legitima, quam aliàs esset habitura in hæreditate filij: ita videtur probare is textus; nam intra pubertatem dicit admitti substitutum, etiam ad bona filij: & sic exclusa matre à Legitima: *cap. si pater, de testament. in* 6. & postea dicit, quod post pubertatem admittitur ad hæreditatem patris: ergo eodem modo, & sic exclusa etiam matre à Legitima: nam prout in primo casu, eam videtur exclusisse, ita & in secundo: vt *hic* expendit Ruin. *num.* 18. idem probat *l. cum filiusfamilias* 29. *inf. de testamento militis*, vbi miles filio existenti in aui potestate substituit, & præsupponit textus admitti substitutum, itavt ex persona nepotis in potestate existentis nihil quæratur; & sic neque nepotis Legitima: ergo probat textus, quod miles potest excludere patrem suum à successione nepotis, quem habebat in potestate, ergo & matrem filij: iuxta æquiparationem *l. nam & si parentibus, sup. de inofficioso testament.* Et licèt nonnulli conati fuerint respondere huic inductioni; tamen eorum responsiones egregiè refutat Ruin. *hic, à num.* 19. & Costa *in cap. si pater*, 3. *parte, verbo, interdum, n.* 51.

82 Et ita hanc conclusionem, quòd per Militarem matrem excludatur à filij Legitima, tenet Bart. *hic, num.* 8. communiter receptus vt asserit Socinus *num.* 29. Galiaul. *n.* 73. Alex. *in d. l. precibus, num.* 18. & *cons.* 12. *num.* 21. *lib.* 3. Couarruu. *in cap. Raynuntius, §.* 9. *num.* 10. ita vt nullo colore defendi possit id quod sensit Gloss. *in l. in testamento* 6. *verbo, hæredibus, Cod. de testamento militis*, quod miles in præiudicium matris non possit filio facere substitutionem directam militarem: quam conatur defendere Imola, *hic*, *numero* 7. & *in cap. Raynuntius, num.* 177. *de testament.* Contra quos facit, quia per Militarem directam separatur hæreditas patris, ac si nunquam filio fuisset quæsita: & consequenter ac si filio nihil esset relictum; quod militi licet facere: *l. si instituta, §. de inofficioso testamento, suprà, de inofficioso testamento, l. sicut certi, Codice, de testament. militis*: ergo nullo colore mater filij in hæreditate, quæ in solidum est militis, potest prætendere Legitimam: & ita contra prædictos receptum esse asserit Alexand. *hic, num.* 56. & *in l. in testamento, la* 1. *num.* 6. *Cod. de testament. militis.*

83 Et tamen si per fideicommissum, miles iubeat restitui hæreditatem suam, intelligitur deducta Legitima filij; quia aliàs directò, & non per fideicommissum illam relinqueret: *l. precibus, ad finem*, iuncta Gloss. fin. *Codice, de impuber. & aliis*: tradit Bart. *hic, numero* 8. communiter receptus, vt *hic* asserunt Alexander *numero* 48. Galiaul. *num.* 77. Ripa *num.* 68. Sapian. *in l. precibus, n.* 101. *Cod. de impuber. & aliis.*

84 Sed est aduertendum, in contrarium vrgere quòd isto iure filius grauatus restituere hæreditatem, videbatur etiam grauatus Legitimam suam restituere: quod grauamen mero iure valebat, & erat necessaria querela ad illud rescindendum, *l. Papinianus, §. meminisse, vers. vnde: suprà, de inofficioso testamento*, & *ibi* notat Bart. *numero* 4. idem præsupponit *lex, quoniam in prioribus, Codice, de inofficioso testamento*, & *ibi* notant Sapia *numero* 1. & Salic. *in principio*: & est receepta sententia, vt asserit Costa *in cap. si pater, secunda parte, verbo, absque deductione, numero* 16. ergo etiam in fideicommisso hæreditatis restituendæ inducto per militem, debet censeri inclusa Legitima filij: neque ob id videatur filio querela: quia isto iure aduersus: testamentum militis non competebat querela: *l. si instituta, §. de inofficioso, sup. de inofficioso testamento*, & in specie videtur colligi ex generalitate *d. l. precibus, ad finem*: & *ibi* tenet Bart. *num.* 8. & *ibi* defendit Decius *num.* 34. & Socin. *hic, n.* 31.

85 Sed non est recedendum à communi opinione: pro qua est textus *l. cohæredi* 41. *§. cum filia, vers. quod si hæredem, inf. eod.* vbi in fideicommisso de restituenda hæreditate testatoris, non includitur faleidia id est Legitima; vt *ibi* per DD. quem textum pro Communi adducit Galiaul. *hic, n.* 76.

86 Neque obstat ratio in contrarium adducta, quia procedet quando ex verbis, vel verisimili mente testatoris constabit in fideicommisso inclusisse Legitimam: in dubio autem non censetur illam includere; *d. §. cum filia, vers. quod si hæredem*, & ita Imola *hic, num.* 4. *ad finem*: quem alij sequuntur, vt *hic* asserit Alciat. *n.* 20. & Ruin. *cons.* 21. *n.* 13. *lib.* 3. Et est ratio, quia in fideicommisso non includuntur propriè filij facultates, vt est expressum *in d. §. cum filia, vers. quod si hæredem*: ergo neque Legitima filij, quæ inter eius facultates videtur enumerari: *l. ita fidei* 40. *§. fin. infra, de iure fisci*, & latiùs comprobat Costa *in d. c. si pater*, 2. *parte, verbo bona, à n.* 10. & nos probauimus *in l. si is qui* 6. *sup. eod.*

87 Et ad hunc modum respondetur ad verba generalia *d. l. precibus, ad finem*, licèt enim dicat, bona esse restituenda quæ fuerant testatoris tempore mortis, non includit tamen Legitima, quæ magis ad facultates filij videtur pertinere: per *sup.* tradita.

88 Est tamen aduertendum, prædicta procedere attento iure *Digestorum & Codicis*, secundùm quod militi licebat priuare filium Legitima taciè, vel expressim, vt *sup.* dictum est: Quod tamen hodie non procedit:

neque enim hodie miles poteſt priuare filium Legitima, niſi ex iuſta & legitima cauſa, *auth. vt cum de appellatione cognoſcitur, §. fine igitur, verſ. ſancimus: collat.* 8. & receptam eſſe ſententiam aſſerit Couarruu. *in cap.quia nos, num.7. de teſtamentis:* vnde hodie per ſubſtitutionem directam non excludetur filius à Legitima, quia etſi miles id velit, tamen nouo iure ei non permittitur: Cuman. *hic,n.7.* Alex.*n.*51. Iaſon *num.*18. Ripa *num.*44. Paul.*in l.precibus,n.*19. *ad finem,*& *ibi* Alex. *num.*18. & Iaſon *num.*17. *C.de impuber.& aliis:* Guillielm.*in cap.Raynutius,tractat. de compendioſa, num.*20. Couarruu. *in eod. cap.* §. 9. *n.* 10.

89 Sed verius eſt, etiam hodie prædictam differentiam procedere: poterit enim miles per Militarem directam filium priuare etiam Legitima, per *iura ſuprà citata*, quæ hodie non inueniuntur correcta: & ita Bart. *hic, num.*8. Imola *num.*4. Socin *num.* 10. Galiaul. *à num.*87. & Alciat. *à num* 22. Fulgoſ. *in d. l. precibus,num.*21. & *ibi* Deci. *num.*25. & Sapia *num.*105. Quinimò hanc eſſe magis communem opinionem, aſſerit Alex.*ibi,num.*18. & fatetur Ripa *hic, num.*43. & Gregorius *in l.*12. *num.*5. *part.* 6. *verb. la tercera parte.*

90 Neque obſtat *d.§.fine igitur, verſ. ſancimus:* Nam primò reſpondetur, textum illum non loqui in milite, neque per verba generalia debet priuilegio militis videri derogatum; vt *hic* probat Alciat. *num.* 24. & Vigli. *in §.ſed ſi in expeditione, numero 4. Inſtitut. de hæred. liberorum*, & ante eum Imola *in l. filio præterito, numero* 35. *ſuprà, de iniuſto rupto:* & Iaſon *in l. ſicut certi, col. penult. Cod. de teſtamento militis.*

91 Sed & admiſſa magis communi opinione, quòd non poſſit miles hodie exhæredare filium ſine cauſa; non tamen inde infertur, non poſſe eum priuare, ſi eum inſtituat, & directam Militarem faciat: neque enim facilè iura correctoria ſunt extendenda, etiam ex maioritate rationis: Gloſſ.*in auth.quas actiones,C.de Sacroſ. Eccleſ.* & hic aduertit Ruin. *n.*25. & nos probauimus *in l.*2. *ſup.eod.*

92 Et ex his cauendum eſt à traditis per Coſtam *in cap. ſi pater, 2. parte,verbo, debita, num.*6. dum tenet, quod ſi miles faciat directam Militarem filio, ea non obſtante hæres filij retinebit eius Legitimam.

93 Cauendum etiam eſt à Gloſſ. fin. *in d. l. precibus*, quæ ſentit militem non poſſe per ſubſtitutionem militarem, vel fideicommiſſariam, priuare filium Legitima: id quod dicit receptum Socin. *numero* 30. quod ſaltem attento iure nouo recipiunt Galiaul. *hic, num.* 84. & Ripa *num.* 85. nam id non eſt verum, niſi conſtet de voluntate militis: per *ſuprà* tradita: & tantum ea eſt differentia, quod faciendo ſubſtitutionem directam, videtur velle, ſecùs ſi factâ fideicommiſſariâ.

94 Illud certum eſt, quod licet hodie ſi hæres faciat inuentarium, poſſit deducere falcidiam ex teſtamento militis: *auth.de hered.& falcid.§.pen.collat.*1.& *ibi* Gloſſ. *verbo,militari:* & eſt recepta ſententia,vt aſſerit Iaſon *in l.in teſtamento, la 2. ad finem,C.de teſtamento militis:* Ripa *hic,n.*50. Couarr. *in cap.Raynutium,§.9. n.9.* Quidquid contrarium ſentiat Gloſſ.fin. *in d.l.precibus*,quam ſingularem appellat Alex. *hic,n.* 48. Tamen ſi faciat miles directam Militarem,nulla falcidia deduci poteſt; cùm ſubſtitutus accipiat bona, propria auctoritate,& non à manu alterius: & tradunt Alex.*hic,n.*47. Galiaul.*n.*96.

95 Eſt & alia differentia inter prædictas ſubſtitutiones, quod ſubſtitutus militaris à ſe ipſo accipit hæreditatem, & eâ aditâ, ſtatim in eum dominium transfertur: *l.cum heredes,in princip.inf. de acquirend. poſſeſſion.*& tamen fideicommiſſarius debet accipere hæreditatem à manu hæredis filij, neque in ea poteſt prætendere aliquod ius, antequam re, vel verbo ſibi facta ſit reſtitutio: *l.reſtituta 37.in princip.inf.ad Trebellian.* quam differentiam apertè inſinuat *d. l. precibus, ad finem:* & *ibi* latè inſiſtit Cagnol. *à numero* 276.

Et hac ratione ſubſtituto militari competit beneficium *l. fin. Cod. de edict. diui Hadrian.* vt *ibi* per Gloſſ. *verbo, ex parte*, recepta vt *ibi* aſſerit Hubertin. *num.* 227. & tamen illud remedium non competit fideicommiſſario ante factam reſtitutionem: Gloſſ. *vbi ſup.* & *ibi* Alex. *num.*7. Iaſon *num* 8.Deci. *num.* 25. Et in ſpecie hanc differentiam conſtituit Bart. *hic, num.*8. communiter receptus,vt aſſerit Galiaul. *num.*106. & Socinus iunior *conſil.*92. *numero* 8. *lib.* 1. 96

Et pari ratione: ſubſtitutus militaris poteſt accipere hæreditatem propria auctoritate, vt inſinuat is textus: & tamen fideicommiſſum debet accipi à manu hæredis: *d.l.precibus, ad finem*, adeo quòd ſi propria auctoritate accipiat conuentus per Interdictum *Quorum Legatorum*, cogatur reſtituere hæredi: *leg.* 1. *infrà, quorum Legator.* Decius *conſilio* 243. *ad finem*, Socinus iunior *conſilio* 92. *numero* 6. *libro* 1. Roland. *conſilio* 78. *numero* 19. *libro* 3. Quinimò ſi hæres iam adiuerat hæreditatem, & acceptarat rerum hæreditariarum poſſeſſionem, & fideicommiſſarius propria auctoritate accipiat res ſibi debitas ex fideicommiſſo, amittet ius fideicommiſſi; *l. Paulus* 48. *infrà, ad Trebellianum, l.non eſt dubium, Codice, de legatis*, vbi Gloſſ. Corneus, & Iaſon ita reſoluunt: Decius *in l. fin. numero* 48. *Codice, de edict. diui Hadrian.* Ripa *in leg.* 1. *numero* 19. *inf. quorum Legatorum*, Galiaul. *hic, numero* 102. & Ripa *numero* 52. nam ſi ſubtrahat alias res hæreditarias in Legato, vel fideicommiſſo, non comprehenſas, non ob id amittet ius ſuum, *l. obtentu*, ſecundum vnum intellectum, *Cod. de crimine expilatæ hæreditatis*, & *dict.l. Paulus:* tradit Alciat. *reſponſo* 607. *ad finem.* 97 98

Eſt tamen aduertendum, quod dum *ſup.* allegati ſentiunt, ad prædictam pœnam incurrendam, quod copulatiuè ſit neceſſarium, quod hæreditas ſit adita, & apprehenſa poſſeſſio per hæredem; quòd hæc declaratio videtur eſſe contra verba *dict. l. non eſt dubium*, dum loquitur de rebus ab hæreditate ſubtractis: neque enim poſt aditam hæreditatem & apprehenſam poſſeſſionem dicuntur ampliùs res hæreditariæ; Gloſſ *l.*2.*inf.de fideicommiſſ.hæredit.petition.* & *ibi* Bart. Et ideo per *d. l. non eſt dubium*, verius reſoluendum eſt,ſatis eſſe quod fideicommiſſarius occupet res in fideicommiſſo incluſas, poſt aditam hæreditatem per hæredem,vt tenet Gloſſ.pen.*in cap.fin.de ſucceſſion.ab inteſtat.* Deci.qui alios refert, *conſ.*42.*n.*18. Roland.*conſ.*78.*n.*20.*lib.*3. 99

Quinimò ſi fideicommiſſarius clam ſubtraxit res hæreditarias, & ſic animo occultandi & furandi eas, etiam ante aditam hæreditatem per hæredem, amittet Ius ſuum, vt colligitur ex generalitate *d. l. non eſt dubium,& l. Paulus* 48.*inf.ad Trebell.* & tenet Angel. *in l.vnica,ad medium,C.quorum Legatorum.* 100

Neque audiendus eſt Galiaul. *hic,n.*103. dum contendit, datis paribus terminis, non eſſe differentiam inter ſubſtitutionem militarem, & fideicommiſſariam: quia ſi hæres filij occupet poſſeſſionem hæreditatis militis, & ſubſtitutus militaris propria auctoritate accipiat illius poſſeſſionem, amittet ius ſuum: *l.ſi quis* 101

in

in tantam, Cod. vnde vi: Quod & pro conſtanti tenet Curt. iunior *in d. l. precibus, n.* 42. vbi Cagnol. *n.* 279. aſſerit receptum.

102 Sed falluntur, quia eorum ratio tantùm concludit, quando ſubſtitutus militaris per vim poſſeſſorem reſiſtentem expelleret, tunc enim locum haberet *d. l. ſi quis in tantam:* ſi autem ſine violentia id faciat, licitè occupat poſſeſſionem hæreditatis militis; cùm & voluntas militis, & legis licentia id ei permittat: ac ita locum habet traditio Gloſſæ receptæ *in l. Titia cum teſtamento, §. 1. inf. de legat.* 2. & in ſpecie tradit Iaſon *in d. l. non eſt dubium, num.* 2. Suarez *in l. quoniam in prioribus, 7. quæſtione, numero* 18 *Cod. de inofficioſ. teſtamento,* & tamen fideicommiſſarius amittet in hoc caſu ius ſuum, etiamſi ſine violentia occupet res incluſas in fideicommiſſo: Paul. *in d. l. non eſt dubium, in fine:* Et ita prædictam conſiderationem Galiaulæ in ſpecie reprehendunt Ripa *hic, num.* 52. & Alciat. *n.* 27.

103 Vltima differentia pro nunc tractanda inter prædictas ſubſtitutiones, ea eſt, quod ius ſepulchrorum tranſit in ſubſtitutum militarem: cùm enim primus deſinat eſſe hæres, is ſuccedit tanquam verus hæres: ac ob id obtinebit omnia ea, quæ verus hæres obtinere debet: ſed in fideicommiſſarium non tranſit ius ſepulchrorum: eſt text. *in l. quia perinde* 42. *verſ. reſtituta, inf. ad Trebell.* tradit Gloſſ. fin. *in d. l. precibus:* Galiaul. *hic, n.* 119.

104 Sed obſtat huic differentiæ; quod ius ſepulchri tranſit ad quoſcunque hæredes: *l. ius ſepulchri: Cod. de Religioſis:* ergo & debet tranſire ad fideicommiſſarium, qui loco hæredis eſt: *l. ſi filius, §. 1. ſuprà, quod cum eo:* & in ſpecie videtur textus *in l. vel quod* 6. *ſup. de Religioſ.* vbi probatur, ſepulchra hæreditaria tranſire ad hæredes, & alios ſucceſſores, quicunque ſint: ergo etiam tranſibunt in fideicommiſſarium, qui ſucceſſor vniuerſalis dicitur *in l. 1. § de illo, inf. ad Trebellian.*

105 Sed pro vera reſolutione huius difficultatis, eſt ſciendum, quòd licet ius ſepulchri tranſeat ad hæredes, tranſit tamen in ſolidum; ita vt inter eos minimè diuidatur pro portionibus hæreditariis, *l. fundus mihi* 31. *in fine, ſup. familiæ erciſcund. & l. ſi ſepulchrum* 4. *Cod. de Religioſ.* Gloſſ. recepta *in cap. 1. de iure patronatus,* & ideo non tranſit in fideicommiſſarium; nam ea tranſeunt in fideicommiſſarium, quæ reſtituens habet tanquam hæres; nam retinet ea quæ habet quà hæres: & illa non dicitur habere tanquam hæres, quæ diuiduntur inter hæredes pro portionibus hæreditariis, iuxta Regulam *lege 1. Codice, ſi certum petatur,* nam quæ non diuiduntur, dicitur habere quia hæres: & ita poſt Paulum, Alexander *in l. quamuis, §. 1. num. 3. infrà, ad Trebellian.* ſubſcribit Galiaul. *hic, numero* 124. & Ripa *num.* 55. Guillielm. *in cap. Raynuntius, tractat. de compendioſa, n.* 24. Rochus *de iure patronatus, verbo, ipſe, vel is: num.* 21. Aymon. *in Rub. num.* 62. *inf. de legat.* 1. Beroius *in cap. 1. n. 9. & num. 17. de iure patronat.*

106 Sed vtique hæc communis ratio non eſt concludens: nam procederet, ſi vera eſſet, illa opinio, quod ius ſepulchri non cenſeretur quid hæreditarium, quam probat Andr. Sicul. *in l. cum acutiſſimi, n.* 160. *Cod. de fideicommiſſ.* Sapia *in l. qui ſe patris, num.* 64. *Cod. vnde liber.* ſed cùm verius & receptius ſit, quod licet ſepulchrum, tanquam quid Religioſum, non dicatur in bonis, neque in hæreditate, *l. 1. ſup. ſi ſeruit. vend.* tamen ius ſepulchri, ſiue inferendi mortuum, dicitur eſſe in bonis & in hæreditate: vt vtrumque probat *l. monumenta,* & *ibi* notat Fulgoſ. *in* .... *de legatis,* ita vt Bald. *in d. l. fin. num.* 48. *ad finem, C. de edicto diui Adriani:* dixerit, ius ſepulchri eſſe ex hæreditate, & quod nomen hæreditatis prædicatur de eo ratione propriæ ſignificationis; & eſſe receptum reſoluit Couarruu. *reſol. lib. 2. cap. 17. n. 6. verſ. duodecimo:* Phanuncius, *tract. de Inuentario, 6. part. n.* 61. qui licèt loquan- 107
tur in iure patronatus Eccleſiaſtico, tamen idem recipiendum eſt in iure ſepulchri, iuxta æquiparationem, quam facit Bart. *in l. quia perinde, inf. ad Trebell.* Ergo prædicta ratio non concludit, non debere tranſire ad fideicommiſſarium, cùm hæreditarium ſit; & omnia hæreditaria tranſeant ad fideicommiſſarium, *l. 1. in princip. inf. ad Trebellian.* Item, admiſſa prædicta opinione, ſequeretur, indiuidua, quæ non diuiduntur inter hæredes pro portionibus hæreditariis, non tranſire in fideicommiſſarium: quod eſt contra textum *l. ſi hæres pecuniam* 73. *§. fin. inf. ad Trebellian.*

Aliam igitur nouam rationem aſſignat Molina 108 *lib. 1. de primogen. cap. 24. à numero* 12. quæ tuta non eſt: Et ideo verius dicendum eſt, teſtatorem poſſe declarare, quod ius ſepulchri tranſeat in fideicommiſſarium: nam ſi id ſpecialiter legare poteſt, *l. monumenta, Cod. de legatis,* poterit etiam declarare quod tranſeat ad fideicommiſſarium vniuerſalem, tenet Beroius *in cap. 1. numero 34. de iure patronat.*

Neque obſtat *l. plane* 97. *§. fin. inf. de legat.* 1. vbi 109
pro re inæſtimabili quis grauari non poteſt: Quia 110
illud procedit, quando imponitur grauamen pecuniarium: cæterum quando illud inæſtimabile rogatur quis reſtituere alteri, prout illud habet; prohibitum non inuenitur.

Vnde neceſſariò infertur, quod *d. l. quia perinde* 111 42. *§. fin. inf. ad Trebellian.* procedit in dubio, quando non conſtat de voluntate teſtatoris: nam ſi ſimpliciter roget hæredem reſtituere hæreditatem, non videtur intelligere de re hæreditaria inæſtimabili: vt ex mente aliorum tradit Couarruuias *reſolut. libro 2. cap. 18. numero 8. ad finem,* cùm enim teſtator plus dilexerit inſtitutum, & eum iubeat reſtituere hæreditatem fideicommiſſario, veriſimile eſt, voluiſſe aliquod commodum cum effectu apud eum remanere: & ſic non videtur intellexiſſe quod in reſtitutione veniret id quod non eſt pecunia æſtimabile: prout & dandum cauſa conditionis implendæ, videtur voluiſſe quod potiùs hæredi quàm fideicommiſſario daretur; *l. qui hæredi quadrageſima quarta, §. cum hæreditas, inf. de condition. & demonſtrat.*

Et iuxta hæc venit intelligendus textus *l. vel quæ* 112 6. *ſup. de Religioſ.* vbi omnes ſucceſſores admittuntur ad ius ſepulchri qualeſcunque ſunt; ergo & debet admitti fideicommiſſarius, qui ſucceſſor eſt vniuerſalis: *l. non enim* 38. *inf. ad Trebellian.* ſuper quo textu cogitandum reliquit Galiaul. *hic, num.* 121. & per eum tenuit Corraſ. *in l. precibus, num.* 74. *Cod. de impuber. & aliis:* ius ſepulchri tranſire ad fideicommiſſarium.

Sed quia hoc repugnat receptæ ſententiæ, aliter 113 reſpondet Ripa *in l. cum filio, num.* 48. *inf. de legat.* 1. quod illa verba *d. l. vel quæ,* ibi (*& ſucceſſores qualeſcunque*) ſint referenda ad hæredes, ſiue ſuccedant iure Prætorio, ſiue Ciuili; & ſiue ſuccedant ex teſtamento, ſiue ab inteſtato: ſubſcribit Aymon. *ibi,* 2. *parte, n.* 222. & Cagnol. *in d. l. precibus, n.* 254. dicens illud verbum (*ſucceſſores*) eſſe explicandum per verba ſequentia de hæredibus, ſiue ab inteſtato, ſiue ex teſtamento; & ſiue ex magna parte, ſiue ex minima.

114 Sed non placet, quia est contra generalitatem *d.l. vel qua :* & ideo ego respondeo , quod debet intelligi de quibuscunque successoribus,de quibus constat testatorem intellexisse: & sic pertinebit ad legatarium, cui specialiter fuerit legatum : *l.monumenta, C.de legatis :* item & ad fideicommissarium vniuersalem , si constet , testatorem de eo intellexisse per *suprà* tradita.

115 His ita expeditis, deueniendum iam est ad particularem materiam compendiosæ substitutionis : & pro introductione præmittendum est , hoc verbum, *Compendiosa*, desumptum fuisse ex *l. precibus,Cod. de impuber. & aliis :* & ideo fuit impositum ; quia sub compendio verborum plures substitutiones diuersas contineri docet Bart. *hic,num.*10.Ripa *num.*63.Curt. iunior *cons.*86. *num.*1. Forcatulus *dialogo* 24. *num.*2. continet enim Vulgarem, Pupillarem, & Fideicommissariam : *cap. Raynuntius , de testament.* Quare si testator ita conceperit , *si filius meus in pupillari ætate , vel postea decesserit ; tunc substituo Titium :* erit compendiosa, cum plures substitutiones sub compendio verborum contineantur,sed & tempora expressim fuerint distincta : Gloss.recepta *in d.l.precibus,verbo, fideicommissi,ad finem.*

116 Cùm autem compendiosa virtualiter contineat Vulgarem, Pupillarem, & fideicommissariam,si effectum & substantiam attendas , non est species diuersa à prædictis cùm in altera earum verificari debeat ; sed dicitur diuersa species attenta verborum formula,sub qua concipitur, quæ diuersa est à formula qua prædictæ per se concipiuntur : Bart. *hic,n.*11. & Alciat. *num.* 56. notabiliter Aretin. *in l. in testamento , col.*3.*versic. quartò, adde & de testamento militis:*& Alex.*in l.Lucius,num.*9.*inf.eod.*& Galiaul.*hic, num.* 225.

117 Hæc igitur substitutio ita diffinitur per Bart. *hic, numero* 9. quæ sub conditione mortis, vel alia, plura complectitur tempora : & cum ea transeunt communiter DD. vt *hic* asserit Galiaul. *numero* 218. Guilhelm. *in cap. Raynuntius , tractat. de compendiosa, num.*2. Antonius Gomez. 1.*tomo,cap.*7.*num.*1. Curt. iunior *consil.*86.*num.*1.Socin.iunior *consil.*94.*num.*2. *lib.*1.

118 Sed aduersùs hanc diffinitionem apponitur , quod si impubes rogetur totam hæreditatem restituere quandocunque decesserit , hæc substitutio continet tempora pupillaris ætatis , & pubertatis : & tamen non potest dici compendiosa , cùm vnicam tantum contineat substitutionem fideicommissariam , Gloss. *d.l.precibus,verb.fideicommissi,ad medium :* adeo quòd neque Vulgarem contineat ; nam cùm fideicommissaria præsupponat aditionem hæredis , neque antea debeatur, vel peti possit ; *l. ille à quo* 13. §. *si de testamento , inf. ad Trebellian.* non potest continere Vulgarem , quæ per aditionem extinguitur : *l. post aditam,C.de impuber. & aliis :* Bart. *hic,n.*32. & resoluit Socin.*cons.*116.*n.*54.*lib.*1.ergo diffinitio Bart.non est bona,cùm non conuertatur cum diffinito,*l.*1.§.1.*sup. de dolo.*

119 Sed respondendum est,addi debere diffinitioni Bart. *plura tempora complectitur variantia speciem substitutionis*,vt *hic* per Socin.*n.*187.*lib.*1. & Socin.iun.*cons.* 27.*num.*10.*lib.*3. Couarruu. *in cap. Raynuntius*,§.9. *n.*1.*vers.secundum, de testament.* & esse de mente omnium asserit Ripa *hic, n.*60. Quare Socin. dum post Bart. *hic,n.*20. vocat compendiosam substitutionem, illam quæ pro toto tempore est fideicommissaria,impropriè loquitur , & tantum propter diuersitatem temporum videtur habere figuram compendiosæ,non autem vim & effectum : argum. *l.Cornelius* 69. *sup.de hered.instituend.* & sic impropriè & abusiuè appellabitur compendiosa , cùm plures substitutiones non contineat ; vt *hic* tradit Galiaul.*de feriis,n.*219.

120 Ex qua diffinitione primò infertur , quod licèt quando dictum est simpliciter, *filio meo substituo*, intelligatur facta Pupillaris & Vulgaris, & nullo modo contineatur fideicommissaria, *l.iam hoc iure,sup.eod:* & *ibi* diximus ; tradit Bart.*in l.Gallus*,§.*quidam rectè, num.*2.& 12.receptus, vt *ibi* asserit Alex.*num.*6.Decius *consil.* 248.*num.*5. tamen si mentio mortis facta sit , etiam continebit fideicommissaria post aditam hæreditatem : quia propter mentionem mortis censetur compendiosa , Bart. *hic , numero* 32. communiter receptus,vt asserit Alexander *consil.*13. *num.*7. *lib.* 4.

121 Similiter licet in Reciproca substitutione contineatur sola Vulgaris & Pupillaris, *l.iam hoc iure, sup. eod.* tamen si in ea fiat mentio mortis , tunc etiam continebitur fideicommissaria , quasi Reciproca sit mixtim facta cum compendiosa, & ratione compendiosæ continebit etiam fideicommissariam ; Bart. *in l. Lucius , num.* 2. *sup. eod.* Curt. iunior *lib.* 2. *num.* 16. *Cod.de impuber. & aliis :* Paris. *consil.*41. *num.*35. *lib.* 2.

122 Ex quibus colliges veram differentiam inter compendiosam substitutionem, & inter Breuiloquam siue Reciprocam ; nam compendiosa dicitur, quando sub compendio verborum continet plures substitutiones resultantes ex pluralitate temporum : Breuiloqua autem dicitur , quæ sub breuibus verbis continet plures substitutiones resultantes ex pluralitate personarum:Bald *in d.l.precibus,n.*33.nam compendiosa non requirit pluralitatem personarum , sed satis est quod respectu eiusdem personæ plures substitutiones contineat resultantes ex diuersitate temporum : sed Breuiloqua semper requirit plures personas , ex quarum pluralitate resulteot diuersæ substitutiones.

123 Addendo tamen ex prædictis , quòd vbi exprimitur conditio mortis, in dubio intelligitur compendiosa continens plures substitutiones resultantes ex diuersitate temporum ; sed quando exprimitur alia conditio quàm mortis,& plures sunt personæ,in dubio intelligitur Breuiloqua, continens plures substitutiones directas resultantes ex diuersitate personarum : vt eleganter tradit Costa *in cap.si pater,*1.*parte, verbo,si decederet, n.*14.

124 Quare dum Bart.*in l.Lucius,n.*4.*inf.eod.*ait,quod si testator dicat , *Instituo filios,& si aliquis eorum decesserit , hæreditas deueniat ad talem :* quod non est substitutio fideicommissaria ; supplendum est , scilicet pro omni tempore : quia est compendiosa, non solum continens fideicommissariam , sed & Vulgarem , & Pupillarem ; vt est natura compendiosæ : vt *hic* per Ripam *n.*150.

125 Et est expendendum, quòd Bart. tantùm requirit, quod fiat mentio mortis ; ergo non requiritur quod exprimatur dictio, *quandocunque*, sed fiat simpliciter mentio mortis ; quia indefinita mortis mentio æquipollet vniuersali : *l.si pluribus,inf.de legat.*2.& sic tacitè in se videtur includere dictionem,*quandocunque:* Quare si testator dicat, *si filius decesserit,illi substituo Titium* , compendiosa censetur continens sub se diuersa tempora : quod ita esse receptum resoluit Galiaul. *hic, num.*429. Couarruuias *in cap. Raynuntius*, §. 9. *numero* 2. *versiculo* 11. Parisius *consilio* 37. *numero* 10. *in* 2. *parte*, Socin.iunior *consil.*180. *num.* 2. *lib.*1.& *cons.*27.*num.*11.*lib.*3. Curt. iunior *consil.* 86. *num.* 2.

126 Neque contradicit Bart.*hic,n.*32.*ad finem*,dum ad

substantiam

ſubſtantiam compendioſæ requirit, quod ſit expreſſa dictio, *quandocunque*, vel alia ſimilis habens tractum temporis, vt eſt conditio, *ſi ſine liberis*, quaſi remotis his dictionibus, compendioſa non ſit: quod & ſentit *in l. Lucius, num. 20. ad finem, infrà, eod.* quod à Doctoribus eſſe receptum aſſerit Galiaul. *hic, n. 426.*

127 Nam reſpondeo, quod Bart. *vbi ſup.* expreſsè dicit, ſufficere quamcunque dictionem habentem tractum temporis; quod vtique ſemper verificatur, vbi mentio mortis indefinitè facta ſit; continet enim tractum temporis, ſcilicet tempus pupillaris ætatis, & tempus pubertatis; ac proinde inducit compendioſam: Paul. *in l. 2. num. 4. Cod. de impuber. & aliis*: & Bart. tantùm voluit excludere, quando nulla expreſſa eſt dictio habens tractum temporis: vt ſi dictum ſit; *filio meo talem ſubſtituo*: nulla mentione mortis facta: nam tunc non erit compendioſa, ſed mera Vulgaris, vel Pupillaris, vt expreſsè exemplificat Bart. *hic, d. n. 32. in fine.* Quare ſi ita dictum ſit, *poſt mortem filij ſubſtituo Titium*: compendioſa erit; vt per Decium *conſ. 642. in princip.* Curt. iunior *conſil. 171. num. 1. & in d. l. precibus, num. 47.* Pariſ. *conſil. 18. num. 12. lib. 2.*

128 Neque placet noua concordia Galiaulæ *hic, num. 430.* quod ſi filius ſit impubes, & pater dicat, *filio meo, ſi deceſſerit, inſtituo*: vel, *filio impuberi ſi deceſſerit, ſubſtituo Gaium*: quod erit mera Pupillaris, & non continebitur fideicommiſſaria: quia illud verbum, *ſi deceſſerit*, ſimpliciter prolatum, poteſt videri reſtrictum ad pupillarem ætatem: Nam hoc confunditur ex *ſup.* traditis: nam verbum (*ſi deceſſerit*) ſimpliciter prolatum, non debet videri reſtrictum ad pupillarem ætatem; ſed generaliter intelligi quocunque tempore deceſſerit, & ſic erit compendioſa; vt eſſe receptum reſoluit Ripa, *hic, n. 150.* Coſta *in cap. ſi pater, 1. parte, verbo, ſi decederet, num. 2.*

129 Item ex prædictis infertur, quod ſubſtitutio de qua *in hoc textu*, erit compendioſa, cum ſub conditione mortis plura contineat tempora, ſcilicet tempus pupillaris ætatis, & tempus pubertatis vſque ad 25. annum: & ita expreſsè Bart. *hic, n. 9.* receptus vt aſſerit Alex. *in l. verbis ciuilibus, n. 6. ſup. eod.* Guillielm. *in cap. Raynuntius, tract. de compendioſa, n. 2.* Couarru. *in cap. Raynuntius, §. 9. n. 3.*

130 Sed vltra alios eſt aduertendum, quod in milite poteſt admitti compendioſam eſſe, quia plura continet tempora *d. l. precibus*: ſed ſi ponas, eam factam eſſe à pagano, compendioſa poſt pubertatem eſt omnino inutilis: *l. verbis ciuilibus*, cum *ibi* notatis, *ſup. eod.* cum ergo plures non contineat ſubſtitutiones, neque illæ ſint variatæ ex diuerſitate temporum, compendioſa minimè dici poteſt: quod ita ſentit Gloſſ. *in l. in pupillari, ſup. eod.*

131 Quamuis Aretin. *hic, n. 6.* teneat, quod vt dicatur compendioſa, ſatis eſt quod aptitudine verborum plures ſubſtitutiones contineat, & plura tempora; licet actu vnam tantum contineat: quia poſt pubertatem valere non poteſt: quod & probat Socin. *hic, n. 18. ad medium*, Ruin. *n. 30. ad finem*, Corne. *in l. precibus, num. 87. & n. 92. C. de impuber. & aliis*: Contra quos facit, quod aptitudo verborum in compendioſa ad hoc conſideratur, vt licèt actu non contineat omnes ſubſtitutiones, tamen aptitudine debeat eas continere, vt ſecundum caſus contingentiam, in vna ex illis verificetur: Bart. *hic, num. 32. & l. heredes mei, §. cum ita. ad finem, ſup. ad Trebellian.* & *infrà* dicemus: ſi igitur hæc aptitudo non detur, vtpotè quia poſt pubertatem non valet; dicitur quidem compendioſa quoad figuram, non autem quoad effectum: argum. *l. Cornelius 69. ſup. de hered. inſtit.* cum igitur careat 132
effectu compendioſæ, vel amittet nomen compendioſæ actu, *l. à nullo, C. de ferus*, vel abuſiuè & impropriè dicetur compendioſa: argument. *l. 4. §. condemnatum, inf. de re iudicat.* & ita conſtat, compendioſæ nomen faciliùs verificari in diſpoſitione militis, quàm in diſpoſitione pagani: ſed datis paribus terminis in vtroque caſu, attenta ſubſtantia, non eſt diuerſa ſpecies ſubſtitutionis; ſed tantum attenta verborum formula, qua concipitur: Quidquid contrarium videatur ſentire Bart. *hic, n. 11.* cuius opinio in hoc eſt communiter reprobata: vt *hic* reſoluunt Iaſon *num. 26.* Ripa *n. 64.* Aleiat. *n. 59.*

Item & vltra alios eſt aduertendum, quod licèt 133
ſubſtitutio ad certam ætatem, vel incertam, poſſit dici compendioſa, ſaltem in milite, vt *ſup.* diximus; tamen prædictæ compendioſæ multùm inter ſe differunt: nam compendioſa relata ad certam ætatem, non differt ſpecie à Pupillari: & tamen compendioſa relata ad incertam ætatem, differt ab illa ſpecie: cùm enim compendioſa ab aliis directis non differat, niſi reſpectu formulæ verborum, qua concipitur, vt *ſup.* dictum eſt; vtique compendioſa relata ad certam ætatem, non differt à Pupillari niſi ſecundùm plus, & 134
minus; & quæ differunt ſecundùm plus & minus, non differunt ſpecie, ſed tantum quantitate: *l. fin. inf. de fundo inſtructo*: Bart. *in l. imperium, num. 11. ſup. de iuriſd. omnium iudic. & l. 1. num. 19. inf. de action. & obligation.* quando autem compendioſa refertur ad ætatem incertam, prout certum & incertum differunt ſpecie, *l. ſtipulatio iſta, §. inter certam, inf. de verbor. obligation.* ſic etiam, attenta formula, videtur differre ſpecie à Pupillari, quæ ad certam ætatem refertur: & hanc differentiam apertè inſinuat *l. precibus, Cod. de impuber. & aliis*: dum ſentit differre compendioſam militis relatam ad certam ætatem, vel incertam: nam differunt in eo, quod prima non differt ſpecie à Pupillari, etiam attenta formula; ſecunda autem differt.

Hac etiam ratione, *l. in pupillari, ſup. eod.* vocat ſub- 135
ſtitutionem relatam ad certam ætatem, *Pupillarem*, in qua longius tempus comprehenſum ſit, quaſi à Pupillari non differat niſi ſecundum plus & minus; & ſic ab ea non differat ſpecie, attenta verborum formula: Quæ notanda valde ſunt, ad intellectum *d. l. precibus* vt *infra* latiùs dicemus.

Vlteriùs ex verbis diffinitionis colliges, non re- 136
quiri pro ſubſtantia compendioſæ, quod concipiatur ſub conditione mortis; nam ſufficiet ſub alia conditione concipi. Circa quod eſt aduertendum, quod Boër. *deciſ. 38. n. 19.* aſſerit in hoc Bart. communiter reprehendi per DD. quia compendioſa à communiter accidentibus ſolet concipi ſub conditione mortis, licet addi ei poſſit alia conditio extrinſeca: vt *hic* tradit Imola *n. 18. verſ. primum eſt.*

Sed fallitur, quia imò quod compendioſa poſſit ſub 137
alia conditione fieri, quàm mortis, magis communiter receptum eſt: vt conſtat ex relatis per Coſtam *in cap. ſi pater, 1. parte, verbo, ſi decederet: num. 4.* & ſtatim oſtendemus. Aliquot igitur exempla huius concluſionis proponit Salye. *in l. precibus, num. 15. ad finem, C. de impuber. & aliis.* Sed nos aſſumamus exemplum Innoc. *in cap. ſi pater, n. 5. verſ. & fortè, de teſtamentis in 6.* quod ſi quis dixerit; *inſtituo mihi filium impuberem heredem, & ſubſtituo ei Ioannem ſi nauis ex Aſia venerit*: vel, ſi mauis, *Conſul factus fuerit*: dicetur compendioſa ſubſtitutio: quod & concludit Socin. *hic, num. 18.* Iaſon *num. 22. ad finem*. Decius *in d. l. precibus, num. 16.* & *ibi* Curt. iunior, *num. 45.* qui aſſerit

receptum: & idem fatetur Ripa *hic, num.62.* Aleiat. *n.58.ad finem.*

138 Hane tamen reeeptam conclusionem impugnat Costa *in d.cap. si pater, prima parte, verbo, si decederet, à num.7.* motus ex eo, quod si quis ita concipiat substitutionem, *filio Petro Ioannem substituo:* certum est, quod his breuibus verbis tantum continetur Vulgaris & Pupillaris, & nullo modo fideieommissaria: *l. iam hoc iure 4. sup. eod.* & *ibi* Paul. *num. 1.* & Alexander *num. 4.* Ioan. Baptista *in d.l. precibus, num.2.* & *ibi* Deeius *num. 18.* si ergo prædictæ verborum eonceptioni adiiciatur conditio (*si nauis ex Asia venerit,*) retiuenda est eadem interpretatio: & tantùm potest videri addita conditio quædam extrinseca, quam etiam prædictæ substitutiones admittunt: *l. qui liberis 8. in princip. suprà, eod.* Ex quo infert quod hæc substitutio non videtur continere fideieommissariam, si filius postquam adiuit decessit post pubertatem: nam prædicta substitutio nullo modo fideicommissariam continet; vt resoluit Alexander *in l. Gallus, §. quidam rectè, num.6.* Quare eùm hæc substitutio non contioeat plures substitutiones variatas ex diuersitate temporum compendiosa dici non potest.

139 Sed non est recedendum à communi opinione: quia vt *hic* tradit Bart. *n.32.ad finem,* vt dieatur compendiosa, satis est quod exprimatur dictio importans tractum temporis. Planè hæc conditio, *si Titius Consul factus fuerit:* vel, *si nauis ex Asia venerit,* ex se habet tractum temporis, poterit enim euenire in pupillari ætate, vel post pubertatem: ergo prædicta substitutio debet compendiosa eenseri.

140 Neque obstat Costæ fundamentum: Quia non procedit, quando vltra prædicta verba addita sit dictio sigoifieans tractum temporis; nam tunc dicetur compendiosa: vt clarè sentit Bart. *hic, num.32.ad finem, l. Lucius, num.26.ad finem, inf.eod.* & in isto casu prædicta eoaditio importat ex se tractum temporis: & ideo efficit prædictam substitutionem compendiosam.

141 Neque obstat *l.qui liberis 8.in princip.sup.eod.* Quia *ibi* agitur de conditione (*si hæres erit*) quæ ex se noo importat tractum temporis, sed habet actum instantaneum; in quibus terminis vera erit opinio Costæ: sed si habeat tractum temporis, locum habebunt *sup.* tradita.

142 Ex quibus infertur, quod cùm compendiosa eontineat plures substitutiones aptitudine, actu autem tantum contineat illam cuius eooditio verificata est, ae si illa sola facta esset; Bart. *hic, num.32.& l.haredes mei, §.cùm ita, ad finem, inf.ad Trebell.* Alex. *cons.1. n.15.lib.1.* Decius *cons.416.n.10.* Menochius *cons.85. n.100. lib.1.* siquidem tempore quo euênit conditio, filius repudiauerat hæreditatem patris, admittetur substitutus ex Vulgari; in quo omnes conueniunt: si vero eueniat eo tempore quo filius iam adiuerat hæreditatem patris, videbitur continere Pupillarem; in eo sensu, vt eùm Pupillaris ex se eontineat taeitam conditionem (*si pupillus intra pupillarem ætatem decesserit:*) *in princip. Institut.de pupillari:* non debeat statim admitti substitutus; sed debeat expectari mors impuberis.

143 Contrarium tamen tenent Ripa *hic, n.62.* & Alciat. *n.58. ad finem,* qui eontendunt in prædicta substitutione Pupillarem non contineri: cum adueniente conditione, illi non possit esse locus dum viuit pupillus: quod ante eos tenuit Polit. *tractat.de compendiosa, n.4.vers. ad quintum.*

144 Sed falsum est, quia & remota eonditione, substitutio simplieiter eoneepta contineret Pupillarem, & Vulgarem: *l.iam hoc iure, sup.eod* appositio ergo conditionis id non potuit impedire, sed tantum propter naturam Pupillaris non sufficiet solum implementum conditioois, nisi etiam impleatur tacita conditio quæ ex natura Pupillaris videtur inesse: *l.si heredi plures, inf.de condition.institut.*

145 Infertur etiam, quod si post pubertatem impleta fit conditio, locus erit fideieommissariæ, iuxta naturam compendiosæ: quidquid hoc negauerit Costa *in d.c.si pater, 1.part.verb si decederet, n.13.* & hoc casu statim admittetur: quia ratio, quæ est in Pupillari, cessat in fideicommissaria, quæ pura censeri debet eùm nulla conditio fuerit expressa: *l.1.inf.de condit. & demonstrat.* Socin. *hic, n.18.* Decius *in d.l.precibus, n.16.* & probat tanquam receptum Costa *in d.1.part.verbo, si decederet: n.5 & eadem 1.part.verbo, si absque liberis, n.13.* Quidquid contrarium voluerit Galiaul. *hic, n.221.* ex Regula *l.cum acutissimi, C. de fideicommiss.* eui tamen hoe casu locus esse non potuit; quia cùm conditio implera sit viuo filio, sumus extra terminos illius Legis, vt post Cuman. tradit Socin. *in l.cum anus, n.29. inf. de condition. & demonstrat.* & meritò, quia eum implera conditione, fideieommissum habeatur pro puro, *l.fin.§.1.inf.eod.* succedit Regula, quod filius grauatus in vita restituere, tenetur statim restituere: neque tunc babet locum *d. l. cum anus,* vt *ibi* tradit Bart. communiter receptus. Quod si puberi, vel non constituto in potestate substituatur, *si nauis ex Asia venerit:* noo potuit quidem eontineri Pupillaris, *§ fin. Instit.de pupillari:* continebitur igitur sola Vulgaris, & fideieommissaria, & non dicetur substitutio eompendiosa: Socin. *hic, n.18.* & Ripa *n.60.* quia has substitutiones non inducit diuersitas temporum, sed diuersitas casuum, quæ non suffieit ad constituendam substitutionem compendiosam, vt statim dicemus. Quidquid contrarium sentiat Aretin. *hic, n.6.* & Ruin. *n. 30.*

146 Vltimò ex verbis diffinitionis colligendum est, quod ad constituendam compendiosam, non suffieit sola mentio mortis, nisi & illud aceedat, quod concurrant diuersa tempora, ex quorum varietate varientur etiam substitutiones: vt *sup.* declarauimus.

147 Ex quo infertur, non esse verum Dictum Baldi *in l. precibus, num.42.Cod.de impuber.& aliis:* quod si non expressa conditione (*si hæres erit,*) simplieiter dicatur, *filio meo substituo Titium:* erit expressa substitutio Vulgaris & Pupillaris: & hane substitutionem ipse vocat *compendiosam,* restrictam ad pupillarem ætatem: & defendit Corn. *ibi, n.17.* Curt.iuoior *num.46.* Iason *hic, n.23.* Galiaul. *n.220.* Alciat. *num.56.* Parisius *cons.53.num.4.lib.2.* Hæc enim opinio ex *sup.* traditis confunditur: nam vtraque substitutio respicit vnum tempus, scilicet pupillaris ætatis; ergo eùm non contineat diuersa tempora, non potest dici compendiosa.

148 Neque obstat, quod imò contineat diuersa tempora, scilicet tempus ante aditam hæreditatem, & tempus post aditam: Quia respondetur, quòd diuersa tempora intelliguntor in hae materia, tempus pupillaris ætatis, & pubertatis, vt *hic* declarat Bart. *n.9.* Item respondeo, quod vt *sup.* declarauimus, diuersitas substitutionum, debet induci ex diuersitate temporum: & hoc casu, variatio non inducitur ex diuersitate temporum, sed variantur propter repudiationem, vel agnitionem: & sie propter diuersitatem easuum: & ita in prædicto easu magis debere diei substitutionem duplieem, *l.1. sup. eod.* quàm compendiosam. Et ita contra Bald. dieit receptum Ripa *in l.2.n.40.sup.eod.* Coras. *in l.si testamento, n.34.C. de impuber. & aliis:* Costa *in praelud.in cap.si pater, n.13.*

Infertur

149 Infertur etiam annotatio ad tradita per Bart. *hic, num.* 32. dum fentit, quod fi iam puberi fiat fubftitutio, ea continebit vulgarem, & fideicommiffariam, & appellabitur Compendiofa: & defendunt Aretin. *hic, num.* 7. Ruin. *num.* 31. Iafon *num.* 23. hæc enim opinio confunditur ex *fupr.* traditis, cùm hæc fubftitutio non contineat diuerfas fubftitutiones variatas ex diuerfitate temporum, fed variatas ex repudiatione, & aditione: ergo Compendiofa dici non poteft: & ita refoluit Ripa *hic, num.* 60. Alciat. *num.* 57. Curt. iunior *conf.* 86. *num.* 1. Couarruu. *in cap. Raynuntius*, §. 9. *num.* 1.

Neque obftat authoritas Bart. *hic, num.* 32. Quia accepit Compendiofam largo modo, prout & eam largo modo accepit. *hic, num* 20. dum fubftitutionem continentem folam fideicommiffariam, vocauit *Compendiofam*: fed propriè in illis cafibus non dicetur Compendiofa, per *fupr.* tradita.

150 Infertur etiam explicatio ad verba Bart. *hic, num.* 9. dum dicit, quod fubftitutio compendiofa debet continere diuerfa tempora, fcilicet pupillaris ætatis & pubertatis, vel aliud: videndum enim eft, quid intellexerit per illud verbum, *vel aliud*? Galiaul. *hic, num.* 220. interpretatur Bart. velle, quod licèt fubftitutio non contineat tempus pubertatis, & pupillaris ætatis; fed contineat alia tempora diuerfa, fcilicet repudiationis, & hæreditatis aditæ, dicitur Compendiofa. Quæ tamen expofitio vera effe non poteft ex *fupr.* traditis: Et ideo aliter explicat Ripa *hic num.* 60. Mihi autem magis ad mentem Bart. videtur adaptari expofitio Couarruu. *in cap. Raynuntius*, §. 9. *num.* 1. quæ ex verbis fequentibus Bart. clarè colligitur..

151 Denique infertur explicatio ad tradita *hic* per Bart. *num.* 10. dum dicit quod fubftitutio Compendiofa dicitur quæ fub compendio verborum plures fubftitutiones continet, feu plura tempora: & fic videtur fentire, quod fubftitutio dicetur Compendiofa, fi plures fubftitutiones contineat, quamuis non contineat plura tempora: vt expendit Aretin. *hic, num.* 6. qui ob hoc *num.* 7 eam colligit conclufionem, Compendiofam fubftitutionem dici, quæ continet plures fubftitutiones; licet non fint variatæ ex diuerfitate temporum: quam conclufionem probauit Galiaul. *hic, n.* 240. Sed tam collectio, quam conclufio, falfæ funt, per *fupr.* tradita. Neque Bart. *hic, num.* 10. contradicit; quia non vtitur dictione alter-
152 natiua, fed potius dictione (*fiue*) quæ licèt verba disiungat, tamen coniungit fenfum, *l. fi quis ita, infr. de auro, & argento legato*: & aduertit Socin. *hic, num.* 18. & fic Bart. vult dicere, quod Compendiofa dicitur, quando continet diuerfas fubftitutiones, fcilicet fub diuerfis temporibus, vel diuerfa tempora variantia fpeciem fubftitutionis, vt *fupr.* fuit explicatum.

153 Cùm igitur vifum fit quid propriè dicatur Compendiofa fubftitutio; reftat videre de illius effectibus. Et antequam ad Articulum deueniamus, præmittendum eft, verba, quibus vtuntur teftatores in tres diuidi fpecies: quædam enim dicuntur directa, quædam obliqua, quædam verò communia. Quæ autem dicantur directa? variatur apud DD. & varias eorum theoricas refert Ripa *hic, num.* 179. Sed vera declaratio colligitur ex *l. quærebatur* 20. *infr. de teftamento militis*, quod ea dicuntur verba directa, quæ fignificant vt quid accipiatur ipfo Iure, & fic propria authoritate, & fine facto alterius: precaria verò & obliqua, quæ important, vt à manu alterius accipiatur: quod & ita apud DD. magis receptum eft: vt latè refert Tiraquel. *in l. fi vnquam, verbo, reuertatur, num.* 3. *Cod. de reuocand. donation.* Couarruu. *in cap. Raynuntius*, §. 9. *num.* 5. quibus adde Capram *conf.* 75. *num.* 24. Aretin. *in l. hæres ex parte*, 2. *notab. infr. de acquirend. hæredit.* Fortaculum *dialogo* 24. *num.* 3. & eleganter Theophilum, *in princip. Inftit. qui teftament. tutores dari poffunt.*

154 Non tamen prædicti declarant modum cognofcendi, vtrùm verba importent quod quid fiat ipfo iure, vel mediante facto alterius. Et ideo dicendum eft, quod fi verba habeant Expreffam, vel tacitam relationem ad factum teftatoris, important quod ipfo iure id fiat fine facto alterius: ita colligitur ex *d. l. querela, num.* 2. & fentit Gloff. *l. eam quam, verb. directis, Cod. de fideicommiff.* & Bart. *hic, num.* 43. Adeo quod & verbum, quod ex fe obliquum eft, fi tamen expreffim referatur ad factum teftatoris, directum reddatur. Quare fi teftator dixerit, *fi filius deceffent, in pupillari ætate, reftituo tibi eius hæreditatem*: directa cenfebitur Pupillaris: ita Bald. *in l. humanitatis, num.* 53. *Cod. de impuber. & alus*: fubfcribit Alex *in l. verbis ciuilibus, num.* 7. & *ibi* Alciat. *num.* 6. *fupr. eod.* Corne *in d. l. precibus, num.* 102. & Ripa *hic, num.* 101. Et pari ratione verbum (*detur*) quod ex fe obliquum eft, relatum ad factum teftatoris, directum efficitur, vt fi teftator dicat, *do tibi hæreditatem*: Bart. *in l. cum filio, num.* 7. *infr. de legat.* 1. & Guilielm. *in c. Raynuntius, verb. eidem impuberi*: *num.* 4. Et per contrarium fi verba referan- 155 tur ad factum Tertij, cenfebuntur obliqua: vnde meritò Peralta *in l.* 3. §. *fin. num.* 42. *fupr. de hæred. inftit.* tradit quod verbum cenfetur directum, quando refertur ad factum teftatoris, vel etiam ad factum illius, cui relinquitur, vt a fe ipfo accipiat: nam fi ad factum hæredis, cenfebitur obliquum.

Verba autem communia dicuntur, quæ æquè pro- 156 priè adaptari poffunt ad directam, & ad obliquam fignificationem: vt *hic* per Ripam *num.* 186. & quot fint, congerit Corne. *in d. l. precibus, num.* 108. In quibus ea eft notabilis Regula, quod verba Communia in dubio adaptantur ad directam fignificationem; vt fcilicet in dubio directa fubftitutio iudicetur: *cap. fi pater, de teftamentis, in* 6. Gloff. fin. *in fin. l. verbis ciuilibus, fupr. eod.* notat Bart. *conf.* 3. *num.* 2. *in* 1. *parte*, & exornat Aretin. *hic, num.* 13. Alex. *in l. fin. num.* 5. *Cod. de hæred. inftit.* Decius *conf.* 371. *n.* 2. & Aymon. *conf.* 22. *num.* 3. & Galiaul. *hic, à num.* 284.

His ita præmiffis, fequendo ordinem Bart. Primò 157 quæro quem effectum producat Compendiofa facta per militem? & ipfe *num.* 12. eleganter diftinguit; de cuius dictorum veritate iam egimus *in notabilibus*, & ideo non repeto.

Secundò quærit, quem effectum producat fub- 158 ftitutio Compendiofa facta per paganum? quam tractat *à num.* 12. ex cuius dictis Prima fit conclufio: fi Compendiofa facta per paganum concipiatur verbis directis, valet quidem iure directo intra pupillarem ætatem; fed poftea eft omnino inutilis. Circa quam conclufionem, variæ funt DD. opiniones; vt nos re- 159 tulimus *in l. verbis ciuilibus, fupr. eod.* vbi nouè eam conclufionem probauimus, quod fubftitutio facta fub forma Pupillaris, & verbis directis concepta, poft pubertatem non valeat: fed fi fiat fub forma Compendiofæ, tunc poft pubertatem valebit iure fideicommiffi. Quæ conclufio apertè deducitur ex *l. precibus, Cod. de impuber.* & vltra tradita *in l. verbis ciuilibus*.

Ratio differentiæ eft, quia vt *fupr.* probauimus, 160 Compendiofa reftricta ad certam ætatem, etiam attenta formula, non differt fpecie à Pupillari fubftitu-

tione,sed solùm secundùm plus & minus: vnde cùm eadem sit substitutio pro toto tempore, pariformiter est accipienda: & cùm fiat extensio Pupillaris ad longum tempus, sub eadem forma & qualitate debeat videri facta extensio: Gloss. *in cap. hi qui, de prabend.in 6.* & ideo eum videatur etiam post pubertatem voluisse vt substitutio valeret iure Pupillaris, vel saltem iure directæ substitutionis, succedit Dictum Baldi *in l.in testamento, n.4. Cod. de testamento militis:* quod vbi constat testatorem voluisse vt dispositio valeret iure directo nunquam obliquatur.

161 Et hac ratione si miles restringat compendiosam ad certum tempus, quia vult valere iure directo omni tempore, ob rationem de qua *sup*.cùm non possit valere iure communi, videtur vsus suo priuilegio: & propter illud valebit substitutio post pubertatem in vim Militaris directæ, vt clarè probat is textus.

162 Si autem paganus faciat substitutionem compendiosam, quæ attenta formula differat specie à Pupillari, quia tunc vltra Pupillarem testator videtur facere aliam diuersam speciem substitutionis, interpretabimur quod voluerit quod post pubertatem valeret iure fideicommissi: ne aliàs frustra videatur transiisse ad diuersam speciem substitutionis vltra Pupil-
163 latem: quia omne quod dinumeratur ex tempore, recipit eorum temporum distinctionem, & assumit naturam secundum tempus, quod euenit: *l. si seruus communis, §. fin. infrà, de stipulation. seruorum, l. pater Seuerinam* 100. §. *conditionum verba, infrà, de condition. & demonstration.* & prosequitur Corneus *in d.l.precibus, à num.*57. & in specie probat textus *cap. Raynuntius, de testament.* & quia, vt inquit Bart. *hic, num.* 30. verbum, quod potest se habere ad plura tempora, præsumitur ab initio fuisse prolatum vt ostendat futuros euentus: argument. *leg.3.in princip.infrà, de adimend. legatis, l. sed Iulianus, §. proinde, suprà, ad Macedon. l. qui res, in princip. infrà, de solut.* si ergo filius decedat in pupillari ætate, videtur prædictum verbum prolatum, ac si dixisset, *si in pupillari ætate decesserit:* si verò postea decedat, videtur prolatum pro fideicommisso.

164 Et hac ratione, *d. l. precibus*, probat, quod si miles fecit compendiosam simpliciter filio post pubertatem, valet iure fideicommissi, quia eo modo iure communi valere poterat, etiam si facta esset per paganum.

165 Ex quo colligo, quod compendiosam continere fideicommissariam post pubertatem, non procedit ex eo, quia aliter valere non posset; sed potiùs quia vtendo forma compendiosæ, de eius verisimili mente esse videtur, quod post pubertatem valeret iure fideicommissi: & ideo eadem interpretatio retinetur in milite, prædicto modo testante: nam aliàs miles nunquam videretur vsus eo iure communi, quod in paganis inducitur: quia aliàs non posset valere eorum dispositio, vt *sup.* probauimus *in notabilibus.*

166 Secunda principalis conclusio in hac materia sit, si substitutio sit concepta verbo communi, controuersum est, vtrùm substitutio sit pro omni tempore fideicommissaria, vel intra pupillarem ætatem valeat iure Pupillaris, & post pubertatem valeat iure fideicommissi? nam Gloss. *d. l. precibus, verbo, fideicommissi, ad medium,* & Gloss. fin. *l. ex tribus, C.de inofficioso testamento,* volunt quod pro omni tempore sit fideicommissaria: quia cùm hæc substitutio sit concepta sub vna verborum conceptione, & post pubertatem certum sit, quòd non possit valere nisi iure fideicommissi; ergo pro omni tempore debet valere vti fideicommissaria: iuxta Regulam *l. iam hoc iure, suprà, eodem,* & ne aliàs vna & eadem res diuerso iure censeatur: contra regulam *l. eum qui ædes, inf. de vsucapion.* & dicit receptum Bart. *cons.*22.*n.*1.*&* 2. *lib.*1.

Contrariam opinionem, imò quod valeat intra pu- 167
pillarem ætatem iure directo, & post pubertatem iure fideicommissi, tenent Gloss. §. *qua ratione, verbo, ad exemplum, in fine, Institut. de Pupillari:* & vtriusque partis rationes latè refert Bart. *hic, à num.*26. & Ripa *in l. si arrogator, num.*27. *sup. de adoption.* Corne. *cons.*322.*lib.*3. tandemque Bart. *hic, num.*30. approbat secundam opinionem quòd intra pubertatem valeat iure directo, & postea valeat iure fideicommissi: & communiter recipitur hæc opinio, vt *hic* asserunt Iason *num.*45. Galiaul. *num.*372. Ripa *num.* 114. Alciat. *num.*74. Curt.iunior *cons.*86.*num.*3. Iason *cons.*12.*lib.*1. Paris. *cons.*73.*num.*6.*lib.*3. & hanc esse hodie magis communem opinionem, contra primam Antiquorum, quæ ante Bart. erat receptior, asserit Rolandus *consilio* 69. *à numero* 4. *lib.* 5. Couarruu. *in cap. Raynuntius, §.* 9. *numero* 17. & videtur esse textus *cap. si pater, de testamentis, in 6.* quod ad tollendum hoc dubium fuit conditum, vt asserit Albet. *in Rubrica, numero* 89. *suprà, eodem.*

Neque obstat argumentum contrariæ opinionis: 168
quia post Bart. *hic, num.*30. variè respondent DD. vt prosequuntur Claud. *hic, num.*29. Ripa *num.*117. Aretin. *consil.*154.*col.*2.*& sequent.* Sed vera responsio est, quod quando verba, attenta proprietate referuntur ad diuersa tempora, testator etiam præsumitur diuisisse substitutionem secundùm diuersitatem temporum ita vt quælibet separatim debeat considerari secundùm tempus, quo verificatur: vnde cum ea tacita voluntate testatoris non vna, sed diuersa censeatur institutio secundùm tempus, in quo euenit; cessat oppositio de Regula *l. iam hoc iure, suprà, eodem,* quæ loquitur quando oratio respicit personas, & res: & non quando respicit plura tempora, iuxta rationes de qua *suprà*, & ita notabiliter Socin.iunior *consil.* 121. *à num.* 8. *lib.* 1. Coras. *in dict. l. precibus, num.*62.

Hanc conclusionem ita defensam limitat Bart. *hic,* 169
num. 28. nisi mater sit in medio: nam tunc in fauorem matris pupilli, admittetur interpretatio vt substitutio concepta iure communi, pro omni tempore censeatur fideicommissaria: argument. *l. qui duos, §. cum in bello, inf. de rebus dubiis, & l.fin. Cod. de institution.* & hæc Bart. opinio magis communiter recepta est, vt asserit Galiaul. *hic, num.* 378. Caecialupus *in dict. l. precibus, num.*66. Parisius *consilio* 146. *numero* 17. *libro* 4. & alij quos refert Couarruuias *in cap. Raynuntius, §.* 9. *numero* 17. *versiculo contrarium:* cui adde Anan. *consilio* 79. *numero primo,* & Aretin. *consilio* 150. *ad finem,* Decius, *consilio* 572. *numero quarto,* & Antonius Rube. *consilio* 150. Afflictis *decisione* 367. *num.* 2. Costa *in cap. si pater, secunda parte, verbo, superstite matre, numero* 5.

Hæc tamen Bart. saluatio vera non est: vt Costa 170
ex *cap. si pater, de testamentis, in 6.* ac ita quod etiamsi mater sit in medio, substitutio compendiosa contineat Pupillarem, si filius decedat intra pupillarem ætatem, sentit Gloss. *in §. qua ratione, verbo, ad exemplum, ad finem, Institut. de pupillari:* ex cuius mente id colligit Alber. *in Rubrica, num.* 89. *versiculo, si verò: suprà, eodem,* & Ripa *in l. si arrogator, n.* 27. *vers. in contrarium, quod mater: suprà, de adoption.*

Et

Et hæc npinio videtur magis communis, vt constat ex relatis per Costam *inc. si pater 3. parte, verbo, & è contra, num.* 10. & per Socin. iunior. *consil.* 94. *num.* 28. *lib.* 9. & Ioan. Baptista *in d. l. precibus, num.* 79. & ab ea in iudicando non esse recedendum, asserunt Lanphranc. *hic num. 36. à n.* 118. & Couaruu. *in cap. Raynuncius, § 7. num.* 9. & videtur textus *in d. cap. si pater, de testament. in 6.*

171 Neque nbstant rationes Bart. Quia ad primam ex *l. qui duos. §. 1. infr. de rebus dubiis,* respondetur procedere, quando mater vocatur ad successionem filij ex testamento, vel ab intestato; tunc enim ei fauetur: & nos agimus quando illa nullo modo vocatur: imò tacitè excluditur per dispositionem testatoris.

172 Neque etiam obstat *l. fin. Cod. de institutien.* Quia procedit in substitutione omnino tacita, hanc enim noluit lex inducere in præiudicium matris: & nos loquimur quando adsunt verba ambigua, quæ in dubio accipiuntur pro directis, si conueniant personis, *d. c. si pater, vers. cum in substitutionibus:* faciunt in simili tradita per Bart. *in l. 2. num. 33. supr. eod.*

173 Et ex his inferas, quod in terminis *l. precibus, C. de impuber. & aliis,* si intelligas substitutionem *ibi* fuisse conceptam per verba communia, non est speciale in substitutione facta per militem: quia & eadem interpretatio admitteretur in substitutione eo modo facta per paganum: vnde vt specialitas aliqua contineatur in specie *d. l. precibus,* intelligendum est, quod substitutio fuerit concepta verbis directis: & quamuis si mater non esset in medio, censeretur miles fecisse substitutionem directam iuxta nostrum textum: tamen si mater sit in medio, magis creditur post pubertatem voluisse facere fieicommissariam, de quo diximus *in notabilibus.*

174 Solet etiam limitari communis conclusio, de qua *supr.* nisi in substitutione sit expressa conditio, *si sine liberis decesserit*: tuoc enim substitutio pro omni tempore censebitur fideicommissaria: ita limitat Gl. *in d. l. precibus, verbo, fideicommissi, ad finem:* mota illa ratione, quod conditio (*si sine liberis*) proprie respiciat tempus pubertatis: cum secundum communiter accidentia, antea filius non possit liberos procreare: vnde cùm propter prædictam conditionem constet testatorem tantùm post pubertatem voluisse substituere, & eo tempore substitutio non possit valere nisi iure fideicommissi, verisimile est, quod pro toto tempore intellexerit de fideicommissaria; & pro eadem sententia adducitur *l. fin. ad medium, sup. qui petant tutores*: cui non posse responderi dicit Iason *in d. l. precibus, n.* 16. Quamuis autem variè soleat induci ea tamen inductio fortior est, quod si mater non petat tutorem filio impuberi, excluditur ab eius legitima successione, vt *ibi,* & *in l. sciant, Cod. de legit. hared.* & tamen *d. lex fin.* probat non excludi matrem à fideicommisso quod maritus ei relinquit, si filius decederet sine liberis.

175 Cui tamen conclusioni apertè contradicit *l. omnem matri 6. Cod. ad Tertyllianum, Cod. de legit. hared* in quibus probatur, eum qui non petiit tutorem, priuari non solum successione ab intestato, sed etiam iure substitutionis, & sic etiam eo quod fuerat habiturus ex testamento: ergo debet etiam priuari fideicommisso relicto ab impubere.

176 Huic tamen difficultati respondet Gloss. *d. l. fin. verbo, ex alieno*: quod ideo in *eo textu,* non priuatur mater illo fideicommisso, quia fuerat ei relictum sub conditione, *si filius sine liberis decederet*: & sic videtur collatum in tempus quo ipse iam pubes esset & filios habere posset: quo casu certum erat, cessare pœnam non petiti tutoris: *l. 3. Cod. ad Tertullianum*: Vnde quemadmodum testator intellexit fideicommissum relinquere casu quo vxor esset exempta a pœna, ita etiam & videtur eam exemisse à pœna, si filius decederet intra pupillarem ætatem: vt sic idem fideicommissum omni tempore acciperetur eodem modo: vt latiùs inducit Costa *in cap. si pater, 3. parte, verbo, verbis, num.* 5. ergo pariter quando testator expressit conditionem, *si sine liberis,* videtur voluisse vt pro omni tempore substitutio esset fideicommissaria, vt vniformis fiat interpretatio: & hanc opinionem Gloss. *in d. l. precibus, verbo, fideicommissi, ad finem* probat Oldrad. *cons.* 99. *num.* 1. Albet. *in Rubrica, num. 9. 2. sup. eod.* Bald. *in d. l. precibus, num. 47. vers. secunda ratio.*

177 Sed his non obstantibus, contrarium est verius & receptius, per istum textum, in quo expressa fuit conditio (*si sine liberis*) & tamen intra pupillarem ætatem valet iure Pupillaris: & est etiam textus *cap. si pater de testamentis, in 6.* & ita se habet magis recepta sententia, vt *hic* resoluunt Ripa *num.* 89. Aleiat. *num. 11. & num.* 68. Corne. *in d. l. precibus, num.* 68. & *ibi* Curtius iunior *num.* 66. Boër. *Decis. vltima, col.* 2. & consulendo probat Curtius iunior *cons. 86. num.* 5. Parisius *cons. 74. n. 25. lib.* 3. Socin. iunior *cons. 94. num. 32. lib.* 1.

178 Neque obstant rationes *supr.* adductæ, pro contraria opinione: nam ad primam respondetur, quod conditio (*si sine liberis*) non solum significat priuationem, sed & simplicem negationem; & sic siue decedat sine liberis antequam eos habere possit, siue postea, argum. *l. cum personas, Cod. de hared. instituend.* Cuman. *cons. 126. num.* 4. Boër. *decis. vltima, col. 2. ad finem* item conditio, *si sine liberis,* euidenter demonstrat, testatorem intellexisse etiam de tempore post pubertatem, non tamen ob id sequitur intra pupillarem ætatem noluisse simpliciter substituere, vt colligitur ex *isto textu,* & *d. cap. si pater.*

179 Neque etiam obstat *d. l. fin. supr. qui petant tutores*: inducta vt *supr.* Quia respondetur, intellectum Gloss. *ibi, verbo, ex alieno*: secundum quem illa inducitur, non est verus: sed verus intellectus est quem *ibi* assignauit Bart. *in principio,* quod mater non petens tutorem, priuatur omni commodo, quod habitura esset ex bonis pupilli cuius tutelam neglexit: sed tamen non priuabitur commodo legati, vel fideicommissi quod ei relictum est ex bonis testatoris, iuxta *l. cohæredi, § cum filia, vers. quod si heredem, infr. eod.* hoc enim commodo non priuabitur, quia habet ex bonis Alterius: subscribit Aretin. *cons. 40. num.* 5. & Alex *hic, num.* 28. & asserit receptum Corne. *in l. sciant, num. 6. Cod. de legit hared.* quidquid controuertat Costa *in d. cap. si pater, 2. parte, verbo, superstite matre, num.* 23. Quare si fideicommissum esset relictum ex bonis pupilli, iuxta terminos *l. si Titio 95. §. fin. infr. de legat.* 1. tunc mater eo fideicommisso priuaretur: vt est de mente *d. l. fin. supr. qui petant tutores,* Corne. *in d. l. sciant. num.* 6. Costa *in cap. si pater, 3. parte, verbo, verbis, num.* 9.

180 Cæterum quamuis prædictus effectus a Glossa consideratus non procedat, illum tamen operabitur notabilem effectum conditio, *si sine liberis*: quod licet substitutio concepta verbis directis, quæ potuit valere iure directo, post pubertatem non valeat iure fideicommissi, sed omnino inutilis reputetur, *l. verbis ciuilibus,* cum *ibi* notatis, *supr. eod.* tamen si exprimatur conditio (*si sine liberis*) prædicta substitutio post pubertatem valebit iure fideicommissi: nam propter illam conditionem constat, quod testator

voluit

Digitized by Google

voluit etiam substituere post pubertatem: & sic videtur velle substitutiooem fideicommissariam facere quæ tantùm eo tempore fieri poterat: §. *fin. Instit. de pupillari*: & ita tenet Bald. *in l. ex tribus num.*4. *vers.idem Credo Cod. de inofficioso. testamento*, Ancharan. *consil.* 27.*num.* 2. & probant Ripa *hic, num.* 75. Alciat. *num.* 63. Boër. *decis. vltima col.* 2. *& sequent.* Couarruu. *in cap. Raynuntius*, §. 9. *num.* 6. & hanc esse communem opinionem asseruit Sapian. *in l. precibus num.* 87. *vers. communis, Cod. de impube. & aliis*: & probat *l.* 12. *in fine, tit.* 5. *partit.* 6.

181 Contrariam tamen opinionem, imò quod etiam isto casu non valeat substitutio tanquam fideicommissaria post pubertatem, teoet Ioan. Baptista *in d. l. precibus, num.*49. *vers. quarta conclusio*: Perusin. *in d. c. si pater. num.*73. & receptum esse asserit Angel. Aretin. *tractat. de testamentis, Gloss.* 8.*num.*9 & nouissimè Costa *in d. c. si pater, 3. parte, verbo, verbis: num.* 14. *vers. præterea*: inducitur pro hac sententia is textus, in quo fuit expressa conditio, *si sine liberis*: & tamen sustinetur ex solo militis priuilegio, quasi si foret à pagano, omnioo esset inutilis: vt intellexit Gloss. *in d. l. precibus, verb. fideicommissi*: & Gloss. *cap. Raynuntius, verb. substitutionis*: & Gloss. *d.c si pater, verb. absque deductione*: Item licèt ex conditione (*si sine liberis*) rectè coniiciatur, quod testator voluit substituere post pubertatem; tameo substitutio concepta verbis directis, inutilis erit: quia ineptè verbis directis vsus est: argument. *l. verbis ciuilibus, supr. eod.* Denique adducitur *l. si frater* 5.*C. de fideicommiss.* vbi substitutio concepta verbis directis, non valet nisi verbis fideicommissi confirmata sit: & tamen videtur *ibi* fuisse conceptam sub conditione (*si sine liberis*;) quia aliàs frustra *ibi* ponderaretur, eum decessisse sine liberis.

182 Sed his non obstantibus, prima opinio verior videtur, & magis communis: pro qua vrgenter facit, quod si testator ita dicat; *si filius decesserit intra pupillarem ætatem, vel postea, sine liberis, Titius sit hæres*: tunc intra ætatem pupillarem valet iure directo, & postea iure fideicommissi, propter expressam distinctionem temporum; quantuncunque substitutio post pubertatem verbis directis concepta sit: ita Gl. *in d. l. precibus, verbo, fideicommissi, ad finem*, communiter recepta, & Iason *ibi, num.*16. Bart. *hic, n.*3. Alex. *num.*66. Galiaul. *num.* 293. Ripa *num.* 76. sed posita dictione (*si sine liberis*) euidenter ostenditur quod testator voluit substituere post pubertatem; Bart *hic, num.* 31. *ad finem*: & agnoscunt esse receptum Ripa *hic, num.* 144. Alciat. *in l. ex facto, num.* 11 *supr. eod.* & quasi facta sit dinumeratio temporum, verba directa debent trahi ad fideicommissum.

183 Neque obstat, si replices, quod & expressa dictione (*quandocunque*) videtur contineri tacita enumeratio temporum: & tamen adhuc locum habet communis traditio *in d. l. verbis ciuilibus*; vt tradit notabiliter Ioan. Batista *in d. l. precibus num.* 48. & Ripa *hic, num.* 122. Quia respondetur, qood dictio (*quandocunque*) propter generalitatem, ambiguum inducit: *l. cum Stichus num.* 9. iuncta Gloss. 2. *infr de solution. & l. ita fidei* 40. iuncta Gloss. *verb. rerum, infr. de iure fisci*: & ideo cum non inducat omnino claram distributionem temporum, statur proprietati verborum: vt declarat Ioan Baptista *in d. l. precibus, num.* 48. conditio (*si sine liberis*) non est ita generalis, & habet specificam resolutionem ad tempus pubertatis, post quod tantùm liberi suscipi possunt: & ideo cùm claram distinctionem contineat, licèt verbis expressa non sit: tamen idem operabitur quod expressa: *leg. cum quid, supr. si certum petat.* &
in specie videtur textus *in cap. Raynuntius, de testa-* 184
mentis, nam in eo textu dictum fuit (*succedas ei*) quod verbum propter adiectionem (*ei*) censetur directum: vt obseruat Bald. *in l. fin. ad finem, Cod. de sacros. Eccles.* Deci. *in d. l. precibus. num.* 17. Galiaul. *hic, num.* 284. & tamen *ibi* substitutio trahitur ad fideicommissum; quia expressa fuit conditio, *si sine liberis*, vt ex litera constat.

185 Nec satisfacit responsio Costæ in *cap si pater, 3. parte, verbo, interdum, num.*7. quod *in d. cap. Raynuntius*, licèt substitutio fuerit concepta verbis directis, non tameo fuit concepta verbis directis ciuilibus: & Communis, quæ habet, substitutionem conceptam verbis directis non trahi post pubertatem ad fideicommissum, debere intelligi quaodo concepta est verbis directis ciuilibus; non aut m quando concipitur verbis directis simpliciter: vt tradit Bart. *hic, num.*15. *&* 16. & asserit receptum Galiaul. *in d. l. verbis ciuilibus, n.*18.

186 Nam replicabitur, in hac materia nullam fieri differentiam, inter verba directa ciuilia, & verba directa simpliciter: vt resoluit Alexand. *hic, num.*65. *vers. tertia fuit*: Ias. *num.*31. Galiaul. *num.*266. Ripa *num.* 69. & oos probauimus *in d. l. verbis ciuilibus, sup. eod.*

187 Et retenta hac opinione non obstaot adducta pro cootratia opiniooe: nam ad primum de isto textu aduertendum est, eum duobus modis posse induci pro contraria opinione: Primò, dum dicit substitutionem post pubertatem valere propter militis priuilegium; quasi aliud sit in pagano, qui nullum habet priuilegium: Sed huic inductioni facilè respondetur, textum loqui quando constat, militem voluisse post pubertatem directam substitutionem facere: nam datis eisdem terminis, verum est quod
non valebit vllo modo si fiat à pagano: quia paga- 188
nus post pubertatem non potest directò substituere: *l. si frater* 5. *C. de fideicommiss. &* §. *fin. Instit. de pupillari*: & quando nihilominus constat velle directò substituere, ea substitutio ounquam obliquatur: Bal. *in l. in testamento, num.*4 *C. de testamento militis*: sed locum habet Regula *l.* 1. §. *si quis ita, infr. de verb. oblig.*

189 Secundò induci potest, quod si vbi ponitur dictio (*si sine liberis*) substitutio directa etiam in pagano traheretur ad fideicommissum, sequeretur quod eadem deberet admitti interpretatio in substitutione facta per militem: quia in dubio videtur vsus iure communi: & tamen textus dicit; quod voluit post pubertatem facere directam, & quia videtur vsus priuilegio: præsupponens iure communi non posse valere eam substitutiooem. Sed etiam huic difficultati respondetur; quod io pagano ideo dispositio concepta verbis directis trahitur ad fideicommissum, quia paganus non poterat directam facere post pubertatem, & miles non videtur vsus eo iure communi, quod fundatur in impotentia testatoris, vt *supra* diximus *in notabilibus*. Quamuis igitur in pagano valeat iure fideicommissi, quia paganus directam facere non poterat, tamen in milite valebit iure directo iuxta verborum proprietatem; quia in eo cessat ratio quæ erat in pagano.

190 Non obstat secunda ratio in contrarium: Quia respondeo, quod regulatiter quando testator vtitur verbis directis post pubertatem, & sic vult substituere post pubertatem frustra id vult: *l. verbis ciuilibus* 7. *sup. eod.* nisi expressim, vel virtualiter distinguat tempora: oam cum tunc constet, quod post pubertatem

pubertatem voluit facere distinctam substitutionem, vt actus valeat, impropriabuntur verba, & trahentur ad fideicommissum: quia quando constat de voluntate testatoris, semper verba directa improprientur, *l. quærebatur*, & *ibi* Bart. *num. 2. supra de testamento militis*: sed expressa conditione (*si sine liberis*) virtualiter testator diuidit tempora substitutionum: ergo verba directa trahentur ad fideicommissum: Et ita debet exemplificari *cap. si pater, de testament. in 6.* dum dicit quod aliquando verba directa trahentur ad fideicommissum.

191 Non obstat tertia ex *d. l. si frater 5. C. de fideicommiss.* Quia licet Fulgos. & Paul. *ibi* intelligant, in eo textu factam fuisse filio substitutionem compendiosam, & etiam Ioan. Andr. *in c. si pater, num. 21. de testament. in 6.* tamen verius est, *in d. l. si pater*, factam fuisse pupillarem directam, vel saltem fuisse restrictam ad pupillarem ætatem; vt *ibi* intelligit Gloss. fin. quam sequuntur Bart. & alij & subscribunt Curt. iunior *in d. l. precibus, num. 65.* & *ibi* Sapian. *num. 67.* Marcus Anton. in *l. hac consultissima, §. ex imperfecto, num. 225. Cod. de testamentis*: Costa *in cap. si pater, 3. p. verbo, interdum, n. 82.*

192 Et iuxta hunc sensum erit textus expressus contra Paul. Castrens. *cons. 43. num. 1. lib. 2.* dum tenet, quod si testator ita concipiat substitutionem, *si filius meus decesserit in pupillari ætate, & sine liberis, sit hæres Titius*: quòd huiusmodi substitutio post pubertatem valebit iure fideicommissi: quia copula (*& sine liberis*) debet exponi pro (*aut*:) quia aliàs prædicta conditio frustra videretur expressa: cùm certum est, impuberem sine liberis decessurum: subscribunt Decius in *l. generaliter, num. 1. Cod. de institution.* Galiaul. *hic, num. 314.* Ripa *num. 94.* Curt. iunior in *d. l. precibus, num. 68.* Couarruu. in *cap. Raynuntius, §. 9. n. 2. vers. duodecimò.*

193 Sed contra eos est textus *in d. l. si frater*: nam *ibi* fuit facta Pupillaris sub conditione, *si sine liberis*: aliàs inanis esset illa allegatio, quod ille cui facta erat substitutio, decessit sine liberis: & nihilominus substitutio extinguitur pubertate; quasi conditio, *si sine liberis*, etiam ad tempus pubertatis videatur restricta: vt verborum proprietas significat: quod ita etiam, eo textu non citato, tenuit Cuman. *cons. 123. n. 3.* Corn. *cons. 61. n. 2. lib. 2.* & in effectu Alciat. *hic, num. 17.*

194 Neque obstat ratio Pauli: Quia respondetur, positam fuisse illam conditionem, habito respectu ad id quod poterat contingere, quod impubes filios susciperet malitia supplente ætatem: Bart. receptus in *l. in Pupillari, n. 8. sup. eod.*

195 Et aduerte prædicta procedere admissis communibus traditionibus: nam si teneas nostram opinionem, quod compendiosa non restricta ad certam ætatem tam in pagano, quàm in milite, valeat post pubertatem iure fideicommissi, vt *supra* probauimus; prædicta sine dubio procedent.

196 Superest vltimus articulus, quando substitutio concipitur verbis obliquis: & ex Bart. *hic, num. 20.* sit prima conclusio. Substitutio concepta verbis obliquis, pro omni tempore est fideicommissaria: *cohæredi 41. §. cum filia, vers. quod si hæredem, infra eod.* quod & tradit *consil. 22. num. 1. in 1. parte*, qui sentit solam fideicommissariam contineri, ac proinde neque vulgarem: nam cùm fideicommissaria ad sui confirmationem requirat aditionem hæreditatis per hæredem institutum, *l. ille à quo 13. §. si de testamento, infra ad Trebellian.* non potest includere Vulgarem, quæ per aditionem hæreditatis extinguitur: *l. post aditam, C. de impuber. & aliis*: quod ita expressit Bart. *hic, num. 32.* & est recepta sententia, vt asserit Socin. *consil. 116. num. 24. lib. 1.* & contra Decium in *d. l. precibus, n. 16. in fin.* probat Curt. iunior *ibi, n. 48.* & Galiaul. *hic, num. 329.* Ripa *num. 101.* Alciat. *num. 74.*

Et hæc est differentia inter substitutionem conceptam verbis communibus, vel obliquis: nam si fiat 197
Compendiosa iam puberi, ea non potest comprehendere Pupillarem: *§. fin. Instit. de Pupillari*: & tamen si fiat verbis communibus, continebit vulgarem, & fideicommissariam: si autem verbis obliquis, solam fideicommissariam. Quod tradit Bart. *hic, num. 32.* & est recepta sententia, vt per Costam *in cap. si pater, 3. parte, verbo, de filio, num. 13.*

Iuxta hæc Bart. *hic, num. 21.* quærit de notabili quæstione, si testator instituto filio, dicat, *Volo quod si decedat sine liberis, bona distribuantur inter pauperes, per meos executores*: qualis debeat censeri huiusmodi substitutio? & videtur dicendum, quod censeatur fideicommissaria: quia verbis obliquis videtur concepta; nam verbum, *detur*, obliquum censetur: *l. fundi Trebatiani, inf. de vsufruct. legato*: Bart. *hic, num. 45.* ergo pro toto tempore debet censeri fideicommissaria, iuxta conclusionem de qua *suprà*. 198

Secundò facit, quia Executores non vocantur ad succedendum, sed ad distribuendum: & sic cùm ad eos nullum commodum transeat, sed nudæ electionis & distributionis ministerio fungantur, verbum (*accipiant*) quod tacitè subintelligitur, ad eos rela- 199
tum, nudum factum significat: ergo non potest di- 200
ci directum. Qua ratione hanc conclusionem probat Calderin. *cons. 26. de testament.*

Tertiò, quia testator iubendo bona distribui inter pauperes, voluit saluti animæ consulere: ergo credendum est intellexisse tantum de bonis suis, non autem de bonis filij: quia de bonis alienis eleemosyna frustra fit: *cap. non est putandu, quæst. 1.* Qua ratione hanc partem probauit Anch aran. *consil. 8. num. 5.* 201

Vltimò videtur text. *cap. si pater, de testamentis, in 6.* Nam in eo casu, Executore, fuerunt dati ad distribuendum inter pauperes, vt constat ex Gloss. *ibi*, in *Casus positione*: & ead. Gloss. *in verbo, mortuo*: & tamen textus sentit, ideo eo casu contineri Pupillarem, quia hæc interpretatio conueniebat verbis: ergo sentit, quod si illa interpretatio non conuenenerit: verbis, quia scilicet essent obliqua, tunc non valeret ea substitutio tanquam Pupillaris; sed omni tempore valeret tanquam fideicommissaria: quam opinionem tanquam veriorem, & magis communem probauit Perusin *in d. cap. si pater. num. 78.* Alex. *consil. 162. num. 7. lib. 2.* Ripa. *hic, num 105.* Galiaul. *num. 333. & num. 345.* & Alciat. *num. 75.* idem Alciat. *in l. 1. num. 167. supr. eod.* Coras. *in d. l. precibus, num. 71.* Et hanc opinionem esse veriorem resoluit Costa *in c. si pater, 3. parte, verbo, & de illis, num. 3. ad finem*, Quinimò *ibidem, d. 3. parte, verbo de filio num. 11.* asserit hoc ita esse magis receptum. 202

Sed contrariam opinionem, imò hoc casu contineri etiam pupillarem substitutionem, si pupillus decedat intra pupillarem ætatem, tenet Bart. *hic, n. 21.* Cuius opinio sine dubio magis communiter recipitur: vt constat ex Alex. *hic, n. 78.* Iason. *n. 38.* Claud. *n. 38.* Lanfranc. *num. 39.* & eam consulendo secutus est Alex. *cons. 12. à num. 12. lib. 3. & consi. 51. num. 2. lib. 7.* Socin. *consil. 116. num. 4. & 9. lib. 2.* Ruyn. *consil. 103. num. 11. lib. 2. & consil. 71. num. 14. lib. 3.* & id tandem agnoscit Costa *in cap. si pater,* 203

3. parte

3. parte, verbo, & de illis, num. 2. vers. aduerte tamen.

204 Ratio huius conclusionis est; quia quando dantur simpliciter Executores ad distribuendum inter pauperes, ipsi censentur instituti hæredes cum onere distribuendi inter pauperes: *cap. cum tibi, de testament.* & *ibi* Innocent. vnde cum respectu eorum, intelligantur verba directa inducentia institutionem, sine dubio continebitur Pupillaris si filius decedat intra pupillarem ætatem: quæ ratio euincit id procedere, etiamsi filius pupillus sit institutus: nam cùm substitutio respectu Executorum videatur verbis directis facta, semper continebitur Pupillaris, iuxta *d. cap. si pater.*

205 Item euincit id procedere, etiamsi testator dixerit: *filiis decedentibus sine liberis, bona vendantur, & distribuantur inter pauperes:* nam si postea generaliter dedit Executores in testamento, de illis videtur intellexisse, vt bona accipiant, vendant, & distribuant: vnde adhuc militat ratio, de qua *sup.* & tradunt Alex. *hic, num.* 85. Iason *num.* 37. Alex. *cons.* 45. *num.* 7. *vers. quod autem, lib.* 1.

206 Denique euincit id procedere, etiamsi mater pupilli viuat: quia semper militat ratio, de qua *sup.* & ita Bart. *hic, n.* 22. Iason *n.* 37. Alex. *cons.* 12. *n.* 11. *lib.* 3. de quo agit Costa *in d. cap. si pater, 3. parte, verbo, e contra, n.* 3.

207 Et retenta hac opinione tanquam magis communi, non obstant adducta pro contraria opinione: Quia ad primum respondetur, argumentum concludere, quando tantùm essent verba fideicommissi: vnde si testator nullos deputaret Executores, sed tantùm iuberet bona distribui inter pauperes; quamuis tunc bonorum distributio pertineret ad Episcopum, *l. nulli, & l. si quis ad declinandam, Cod. de Episcop. & Cleric.* etiam vetante testatore; *auth. licet, Cod. eod. tit.* cùm tamen ipse non censeatur hæres institutus, sed tantum possit facere executionem, & distribuere relicta pauperibus; & hoc casu verba sint obliqua relata ad pauperes; tanquam fideicommissariæ substitutionis poterit petere executionem: Bart. *hic, n.* 23. communiter receptus, vt asserit Alex. *cons.* 12. *num.* 16. *lib.* 3. Ripa *hic, num.* 110. Nos autem loquimur, quando in testamento designantur Executores, qui debeant distribuere: nam cum hi censeantur hæredes respectu ipsorum, subintelligitur, vt accipiant bona propria auctoritate, cùm nullus alius sit à cuius manu debeant recipere: *auth. de Ecclesiastic. titulis, §. si quis autem pro redemptione:* iuncta Gloss. *verbo, compleri: collat.* 9. Vnde quamuis respectu pauperum sint verba obliqua, tamen cùm respectu Executorum, qui iuris interpretatione censentur hæredes, subintelligatur verbum (*accipiet*) quod est directum; nihil impedit respectu Executorum & pupilli videri factam Pupillarem substitutionem, & quod per eam consecuti fuerunt Executores, quasi ex causa fideicommissi tenebuntur pauperibus distribuere.

208 Non obstat secundum. Quia respondetur, argumentum concludere, si constaret testatorem tantùm elegisse Executores ad faciendam nudam distributionem inter pauperes, & ad faciendam eorum electionem; vt in notabili casu exemplificat Bart. *hic, num.* 25. communiter receptus, vt asserit Ripa *num.* 113. Alex. *cons.* 72. *num.* 29. *lib.* 3. Capella Tholosana, *quæst.* 216. Sed in nostro casu, Executores dati sunt simpliciter; quo casu censentur hæredes, etiamsi post bonorum venditionem Executores generaliter dentur, cùm enim censeantur hæredes, verbum (*accipiat*) accipitur in vim successionis: & sic cessat argumentum.

209 Et expendes, quod controuersia DD. non consistit in hoc, vtrùm subintelligatur verbum (*accipiat*;) quia omnes admittunt illud subintelligi: neque etiam consistit in hoc, vtrum verbum, *accipiat*, sit directum, & sic inducat Pupillarem, nam etiam omnes hoc concedunt; tantùm igitur controuersia est in quæstione Bart. quia contrarium tenentes intelligunt in eo casu, verbum (*accipiat*) non referri ad successionem, sed ad nudum factum distributionis: & sic respectu successionis non esse directum: cuius contrarium nos probauimus cum magis Communi.

210 Vnde ex his cauendum est ab Alciat. *ic leg.* 1. *num.* 167. *sup. eod.* dum resoluit, receptum esse, quod si testator ita dicat, *si filius decesserit in pupillari ætate, Titius bona accipiat:* non continebitur Pupillaris: tamen falsum est; quia cum verbum (*accipiat*) hoc casu clarè referatur ad ius successionis, sine dubio inducet Pupillarem: quod ita esse de mente omnium asserit Costa *in cap. si pater, 3. parte, verbo, & de filio, numero* 11.

211 Non obstat tertium argumentum: Quia illud licet sit Ancharani *in loco,* de quo *suprà,* & subscribat Galiaul. *hic, num.* 343. tamen facilis est responsio; quòd nimirum pater possit disponere de bonis filij, ac de propriis, & pupillus eos habebit hæredes, quos pater ei constituet; *l. precibus, Codice, de impuber. & aliis.*

212 Non obstat vltimum argumentum de *d. c. si pater:* Quia respondeo, quòd respectu pauperum sunt verba obliqua, & sic hi non poterunt admitti nisi ex causa fideicommissi: cæterum respectu Executorum, quia subintelligitur verbum directum (*accipiat:*) videbitur facta Pupillaris, & id quod ex ea acquisierint, tenebuntur quasi ex fideicommisso pauperibus restituere.

213 Neque est omittendum, cautè Bart. *hic, num.* 21. posuisse exemplum, quando testator iussit *bona* simpliciter restitui: videndum igitur est, quid esset dicendum, si *bona sua* iuberet distribui? In qua quæstione Salic. *in d. l. precibus, num.* 26. existimat Pupillarem non contineri, sed solum fideicommissariam: quia illud verbum (*bona mea*) repugnat naturæ Pupillaris, cùm ad substitutum pupillarem: non solùm debeant pertinere bona quæ habuit à patre, sed & vndecunque quæsita: *l. sed si plures* 10. *§. ad substitutos, suprà, eod.* Expresso igitur illo verbo, magis credendum est, testatorem solam fideicommissariam induxisse: subscribit Alex. *cons.* 45. *num.* 9. *vers. fortificantur, lib.* 1. & *consil.* 162. *num.* 7. *lib.* 2. Ruin. *consil.* 103. *numero* 19. *lib.* 2. Alciat. *hic, numero* 75. quorum opinionem existimat probabiliorem Costa *in cap. si pater, tertia parte, verbo, de filio, numero vndecimo, ad finem.*

214 Sed non est verum, quia imò Bart. *hic, num.* 2. pro constanti tenet prædicta procedere, etiamsi dictum sit (*bona mea*) & contra Salic. magis probat Alex. *hic, num.* 83. & esse magis receptum asserit Alexand. *cons.* 12. *num.* 16. *lib.* 3. Socin. *cons.* 116. *num.* 4. *lib.* 1. nam cùm subintelligatur respectu Executoris, verbum directum (*accipiat à se ipso*) vt *suprà* dictum est: succedit communis traditio quod substitutio concepta verbo directo, inducit Pupillarem, etiamsi addatur dictio (*bona mea*) quia ea dictio habetur pro non scripta, iuxta *l. cohæredi* 41. *§. fin. sup. eod.* & receptissimum asserit Costa *in d. c. si pater, 3. part. verbo, de filio, n.* 11. quamuis si concepta esset verbo communi, & restricta ad bona testatoris, solam fideicommissariam contineat: vt statim dicemus in vltimo articulo.

Et

215 Et iuxta hæc congruenter quæritur quid dicendum sit, si substitutio respectu vnius inueniatur facta per verba obliqua, & directa simul? quam quæstionem tractat Bart. *hic, num.* 38. qui concludit vtrumque verbum stare in propria significatione, ita vt videatur facta substitutio directa simul, & per fideicommissum; & sic videatur data electio ex qua velit succedere: argument. *l. recusare 6. §. Titius, infrà, ad Trebellian. & l. penultim. suprà, de ventre inspiciendo:* & communiter recipitur vt asserit Alexander *hic, numero* 95. Ripa *numero* 170. *ad finem*, Alciatus *numero* 103. Cagool. *in l. precibus, numero* 236. *Codice, de impuber. & aliis:* Corneus *consilio* 158. *versiculo* 4. *lib.* 3. Socin. *consilio* 290. *numero* 3. *libro* 2. Antonius Natta *consilio* 395. *numero tertio, libro* 2. Curtius iunior *consilio* 33. *libro* 2. Ruinus *consilio* 161. *numero* 10. *lib.* 1. & eam probat Costa *in cap. si pater, tertia parte, verbo, de filio, num.* 10. *ad finem.*

216 Contrariam tamen opinionem imò quod non videatur data electio, sed quælibet substitutio locum habeat suo loco & tempore; tenet Dyn. quem retulit & sequitur Cyn. *in dict. l. precibus, col. antepen. vers. quod si testator:* Alber. *in Rubrica, numero* 92. *vers. vlterius quaro, suprà, eodem,* Cumanus *hic, num.* 15. Imola *num.* 24. *vers. quid autem:* idem Imola *in cap. Raynuntius, num.* 195. *de testament. & in l. recusaro, §. Titius, infrà, ad Trebellian.* & magis probat Ripa *hic, num.* 170. & probabiliorem esse opinionem dicit Costa *in cap. si pater, tertia parte, ver-*
217 *bo, obliqua, num.* 9. *& num.* 25. nam certum est in compendiosa contineri Vulgarem, Pupillarem, & fideicommissariam, non coniunctim, sed diuisim, vt quælibet suo casu locum habeat, Bart. *hic, n.* 32. communiter receptus: ergo si exprimatur id quod tacitè inest, nihil operari debet: *l.* 3. *inf. de legat.* 1. Item quia si competeret electio, sequeretur quòd substitutus posset succedere ex fideicommisso, & non ea Pupillari: quod impugnaret vtilitatem pupilli, cuius interest habere hæredem: *l. si pupillus 42. inf. de acquirend. hered.*

218 Iouenio quod Decius *in d. l. precibus, n.* 20. quem *ibi* sequitur Curt. iunior *num. fin.* concordat opiniones; vt opinio Bart. procedat in substitutione, quæ non est facta sub forma compendiosæ; vt quia simpliciter dictum sit: *substituo filio Vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum:* in quibus terminis procedit *l. recusare, §. Titius, infrà, ad Trebell.* & quod *ibi* tradit Bart. communiter receptus; vt asserit Socin. *cons.* 20. *n.* 12. *lib.* 1. Anton. Gomez. 1. *tom. cap.* 3. *n.* 34. Alciat. *hic, n.* 104. post Alex. *n.* 96. si autem fiat substitutio sub forma compendiosæ, vt quia dictum sit, *quandocunque filius meus decesserit sine liberis, substituo ei Vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum:* cùm enim exprimatur id quod tacitè inerat, debet intelligi eo modo quo tacitè inerat: *l.* 1. *infrà, de legat.* 1.

219 Sed non placet hæc concordia, quia in compendiosa videntur inesse prædictas substitutiones, non coniunctim neque copulatiuè, sed diuisim, vt scilicet quælibet suo casu & tempore locum haberet: in nostro autem casu coniunctim exprimuntur, & sic alio modo quàm inerant tacitè: & ideo operabuntur; & locum habebit decisio *d. l. recusare, §. Titius, inf. ad Trebell.* ac ob id communis opinio indistinctè tenenda est.

220 Neque obstant contraria. Quia ad primum respondetur, quod quando specialiter enumerantur substitutiones, quæ comprehendebantur in compendiosa, alio modo exprimuntur quàm tacitè inerant; & ideo operantur: Alexander *hic, num.* 96. Ripa *n.* 170.

Ad secundam rationem respondeo, prædictam 221
præsumptionem tanti non debere esse, vt ob eam recedamus à proprietate verborum, vt in materia colligitur ex *l. fin. Cod. de codicillis,* vbi si exprimatur clausula, quod ea dispositio *valeat iure testamenti, & codicillorum,* videtur data electio vocato, ex quo iure velit succedere: vt *ibi* notat Bart. *n.* 3. & tamen verisimile est quod testator potiùs voluit decedere cum testamento: *§. & licèt, Instit. quibus ex causis manumittere non licet.*

Et ex hac opinione ita defensa inferas, quod cùm 222
electio sit substituti, poterit eligere fideicommissum purè datum, quod etiam à viuente pupillo petere potest: quidquid tantùm post mortem filij peti posse existimet Costa *in cap. si pater, 3. parte, verbo, obliqua, n.* 25.

His ita expeditis, superest vltimus articulus, quando substitutio facta est in re certa, & non in hæreditate: In quo articulo tres casus distinguendi sunt. Primus est, quando fit in re particulari & certa. Secundus, quando fit in quota parte hæreditatis. Tertius, quando fit in aliqua vniuersitate contenta in
hæreditate. Et in primo casu, constituenda est con- 223
clusio, si substitutio compendiosa fiat in certa re, nullo alio dato cohærede, & concipiatur verbis ciuilibus; inclusa censebitur Pupillaris: & detracta fundi mentione, substitutus ea Vulgari, vel Pupillari, in solidum admittetur: *l. cohæredi 41. §. fin. inf. eod.* adiuncta Regula *l.* 1. *§. si ex fundo, sup. de hæred. instit.* & ita Bart. *hic, num.* 18. & sensit *num.* 35. & communiter recipitur, vt *hic* asserit Iason *num.* 35. Boërius *decis.* 33. *num.* 7. Socin. iunior *consilio* 121. *num.* 18. *lib.* 1.

Contrariam tamen opinionem, imò hoc casu tan- 224
tum videri relictum fideicommissum particulare: quod à venientibus ab intestato sit præstandum, tenet Bald. *in l. precibus, n.* 50. *C. de impuber. & aliis:* ea ratione, quia cùm in compendiosa etiam contineatur fideicommissum, & certum sit fideicommissum esse particulare, nec posse trahi ad vniuersale, *l. cogi 16. §. & generaliter, inf. ad Trebell.* ergo & omnis alia dispositio, quæ hoc casu continetur in compendiosa, eandem debet recipere interpretationem: & sic nunquam debet trahi ad totum.

Neque obstat *d. l. cohæredi, §. fin.* Quia textus lo- 225
quitur quando fit mentio pupillaris ætatis: & sic constat, testatorem voluisse facere Pupillarem: de quo non constat, quando compendiosè substituit: & ideo tunc inseruiendum est verborum proprietati: subscribit Galiaul. *hic, n.* 319.

Ea quorum mente collige, decisionem *d. l. cohære-* 226
di, §. fin. tantum procedere in substitutione facta in forma Pupillaris: vt quia sit facta mentio pupillaris ætatis: non procedere autem in substitutione compendiosa, in qua testator non facit mentionem Pupillaris ætatis; sed vtitur dictione generali (*quandocunque:*) Et hanc differentiam probauit Corne. *cons.* 152. *In hac: n.* 26. *lib.* 2. Deci. *cons.* 321. *In causa, n. fin.* Paris. *cons.* 73. *n.* 54. *lib.* 2. Socin. iunior *cons.* 121. *n.* 23. *lib.* 1. *& cons.* 103. *n.* 10. *& n.* 46. *lib.* 1. & Polit. *tract. de Compendiosa, n.* 27.

Sed verius est, decisionem *d. l. cohæredi, §. fin.* proce- 227
dere etiam quando substitutio concipitur sub forma compendiosæ, vt est de mente *sup.* allegatorum: & tenet Cuman. *hic, num.* 4. Fulgos. *in d. l. precibus, n.* 15. *in fine:* & Costa *in c. si pater, 1. p. verbo, habens, n.* 3. *ad finem.* Et vrgenter facit, quod cùm in gradu substitutionum non inueniatur datus cohæres, & substitutio

aduenicnte conditione redigatur ad formam iostitutionis, *l.in ratione 11.§.si filio, infrà, ad leg.falcid.* debet induci Regula *l.1.§.si ex fundo, suprà, de hared.instit.* & apertè insinuat *dict. l.cohæredi, §.fin. in fine.*

228 Neque obstat Baldi ratio: Quia respondemus, quod si voluntatem testatoris attendas, ille voluit quod substitutus iure substitutiónis & fideicommissi, haberet tantùm rem particularem; sed respectu iostitutionis cùm noo sit datus cohæres, contraeius voluntatem ad totum trahetur, & mentio fundi habebitur pro non scripta: *lege prima, §. si ex fundo, suprà, de hared. instituend.* & tantum voluntas obleruabitur respectu fideicommissi particularis, quod non trabetur ad totum: & quia cùm præsupponamus substitutionem esse conceptam verbis directis ciuilibus, pubertate expirabit, nec valebit iure fideicommissi: vt aduertit Galiaul. *hic, numero 322.* quidquid repugnet Alciat. *numero 69.* vnde manifestè cessat Baldi argumentatio: & sic isto casu tantùm continebitur in compendiosa Pupillaris, & etiam Vulgaris, & non fideicommissaria: Alexand. ad Bart. *in l. precibus, in vltima editione, Cod. de impuber. & aliis:* Ac ita ampliabitur decisio *d.l.cohæredi, §. fin.* vt non solum procedat in Pupillari, sed & iu substitutione concepta sub forma compendiosæ.

229 Si autem substitutio in re certa concepta sit verbo directo simpliciter, siue directo iure gentium; tunc non censetur continere Pupillarem, sed tantum fideicommissum particulare præstandum à venientibus ab intestato testatoris: iuxta text. *l. Lucius 90. §. filiam, inf. de legat. 2.* Et est ratio, quia quando agitur de relicto particulari, non consideratur vtrum verbo obliquo, vel directo simpliciter relictum sit, *leg. 1. Cod. communia de legatis:* & ita Bart. *hic, num. 18.& n.35.* cuius opinio communiter recipitur, vt asserit Alciat. *num. 6.* & consuluit Alexand. *cons. 45.num.9.lib.1.* Corneus*consil.47. col. penult. lib. 1.* Costa *in cap. si pater, tertia parte, verbo, de filio, n. 24.*

230 Sed aduersus banc conclusionem videtur esse text. *cap. si pater, de testament. in 6.* Nam in *eo text.* filia fuit instituta in re certa, & fuit cautum, quòd si ipsa decederet sine liberis, moreretur fratri, & deciditur in huiusmodi substitutione compendiosa Pupillarem directam contineri. Expende igitur, quod *ibi* substitutio erat relata ad filiam institutam in re certa, & sic videbatur etiam facta in re certa. Item fuit concepta per verbum (*moreretur ei,*) quod est directum non ciuile, & nihilominus continet Pupillarem: ergo *ibi* videtur textus expressus contra Communem.

231 Sed respondendum est, quod *ibi* in substitutione non fuit repetita mentio rei certæ, sed facta fuit simpliciter substitutio, ac ita cùm simpliciter facta videatur, extendetur ad omnia bona, quæ ad pupillum possent pertinere, vt aduertit Imola *in cap. Raynuntius, num. 283. de testament.* Alex. *in l. Lucius, num. 9. sup. eod.* Corne. *in l. in testamento, la 1. num. 52. Cod. de testamento militis, & l. precibus, num. 126. Cod. de impuber. & aliis:* & subscribunt Iason *hic, num. 36. in fine,* & Ripa *num. 97.* Galiaul. *num. 323.* Alciat. *num. 71.* Costa *in cap. si pater, 3. parte, verbo, de filio, num. 24.* Et pari ratione, etiam Vulgaris continebitur hoc casu in compendiosa, quia magis videtur respicere personam, cui substituitur, quàm res certas: Corne. *in d.l. precibus, n. 128.* Si autem in substitutione esset expressim repetita res certa, tunc non procederet *d.c. si pater:* sed locum haberet communis traditio, de qua *sup.* Couarruu. *in cap. Raynutius, §. 9. ad finem.*

Quæ paritèr recipienda sunt, quando substitutio in re certa fuerit concepta verbo communi: quia vt inquit Bart. *hic, n. 40.* verba directa simpliciter in hac materia parum differunt à communibus: quare si testator dicat, quod substituit Titium in re certa; tantum continebitur fideicommissum particulare: Bart. *hic, num. 34.* communiter receptus, vt *hic* asserit Ripa *n. 152.* Paris. *cons. 59. num. 5. lib. 2.* & Soc. iunior *cons. 95. n. 10. lib. 1.* 232

Ex quo infert Bart. *hic, n. 35.* quod si pater filio instituto in re certa, vel quaotitate, ita substituat; *si filius decesserit in pupillari ætate, vel postea quandocunque, volo quòd dicta res, vel quantitas, deueniat ad Titium:* quod substitutio facta io re certa, & concepta verbo communi, tantùm continebit fideicommissum particulare: & communiter receptum asserit Ripa *hic, n. 154.* Alciat. *n. 69.* Corras. *in l. pen. à n. 8. C. de impuber. & aliis:* & notabiliter Costa *in cap. si pater, 3. part. verbo, de filio, n. 20.* 233

Vnde cauendum est ab Angel. *cons. 148. Dominus: col. pen.* quod imò debet contineri pupillaris substitutio: cùm mentio pupillaris ætatis facta sit; cui subscribunt Aretin. *in l. 1. n. 6. sup. eod.* & *ibi* Socin. *n. 11.* Aretin. *cons. 154. n. 14.* Socin. *cons. 117. col. pen. li. 4.* & Paris. *cons. 59. n. 11. lib. 2.* Quinimò hanc esse magis communem opinionem, falsò asserit Socin. iunior *cons. 95. n. 2. lib. 1.* nam contrarium esse verius, constat ex *sup.* traditis. 234

Neque obstat Angeli ratio: Quia mentio pupillaris ætatis ostendit, illud esse fideicommissum pupillare: & quod tantum valet, si filius impubes decedat: *l. si Titio 95. §. fin.* cum *l. sequen. inf. de legat. 1.* 235

Poterit sanè saluari prædictorum opinio, quando in substitutione non fuit facta mentio certæ rei, iuxta text. *cap. si pater, de testament. in 6.* intellectum vt *suprà.*

Quæ locum habebunt, etiamsi substitutio prædicta sit facta cum expressa distinctione temporum; quia adhuc militat ratio de qua *suprà*, & ita Bart. *hic, num. 35.* Ripa *num. 154.* Quidquid contrarium sentiat Socin. *cons. 117. num. 4. lib. 4.* Paris. *cons. 59. num. 11. lib. 2.* distinctio autem temporum illud operabitur, quod contra pupillarem ætatem censebitur fideicommissum pupillare, & postea fideicommissum vulgare: vt tradit Costa *in dict. cap. si pater, tertia parte, verbo, de filio, num. 22.* Et hæc de primo casu. 236

Succedit igitur secundus, quando nimirum substitutio inuenitur facta in certa Quota hæreditatis: quam tractat Bart. *hic, num. 36.* Ex quo prima fit conclusio; si testator inter plures diuisit totam hæreditatem per Quotas; tunc etiamsi sit vsus verbo communi, tamen inducetur institutio, vel substitutio directa; nam quamuis tunc respectu cuiuslibet, verbum commune non censeatur adiectum vniuersitati bonorum, tamen quia respectu omnium coniunctim consideratorum videtur adiectum vniuersitati bonorum, inducetur institutio, & consequenter substitutio directa: vt io simili probatur *in l. quid ergo 92. infrà, de legat. 1.* Et confirmatur, quia quando hæreditas tota distribuitur per partes, semper subintelligitur verbum directum ciuile (*instituo:*) *leg. 1. §. Diuus autem, suprà, de hæred. instit.* vnde ratione verbi directi ciuilis subintellecti debent censeri instituti, vel directò substituti, vt in simili tradit Bart. *hic, num. 21.* Et ita hæc prima conclusio Bart. recepta est; vt *hic* asserit Galiaul. *num. 444.* Ripa *num. 157.* 237

Alex.

Alex. *conf.* 12. *n.* 30. *lib.* 30. Corne. *conf.* 138. *num.* 10. *lib.* 3.

238 Et ex ea infertur, quod si testator inter plures distribuat bona sua per Quotas; ita vt tota inueniatur distributa hæreditas, hi censebuntur hæredes instituti: Gloss. 1. *l. quoties, C. famil. hercifcund.* Imola *in l. his verbis, num. 4. sup. de hared. instit.* Galiaul. *hic, n.* 497. & Soarez *in l. quoniam in prioribus, 7. q. n. 7. C. de inofficiof. testamento.* Quare si testator dicat, se instituere aliquem in tertia parte, & alium in reliqua hæreditate: ambo videbuntur instituti: quia in effectu inter eos tota inuenitur diuisa hæreditas per Quotas: & ita est eaplicandus Beroius *in cap. Raynuntius, n.* 24. & Crassus *de successsion. §. institutio, qu.* 14. *n.* 5.

239 Secunda principalis conclusio ex Bart. *hic, dict. num.* 36. ea est; si testator per verbum commune assignauit alicui certam Quotam, & de reliqua hæreditate nihil dispofuit; non videtur facta vel institutio, vel substitutio directa: sed potiùs fideicommissum Quotæ partis bonorum: iuxta *l. si quis seruum* 8. *§. fin. inf. de legat.* 2. & communiter etiam recipitur hæc Bart. conclusio, vt *hic* asserunt Galiaul. *num.* 44. & Ripa *num.* 155. Imola *in l. his verbis, num. 3. sup. de hared. instit.* Andr. Siculus *consilio* 71. *colum.* 2. *ad medium, libro* 3. Corne. *consilio* 138. *numero* 6. *lib.* 3. Crassus *de successsion. §. institutio, quest.* 14. *num.* 6.

240 Et licèt prædicti loquantur, quando testator vsus est verbo communi; tamen idem recipiendum est, si vsus fuerit verbo directo simpliciter: quia in hac materia parum interest inter verba communia, vel directa simpliciter: Bart. *hic, n.* 40. *ad finem*, & in specie post Aretin. tradit Galiaul. *hic, n.* 443 *ad finem*, & sentit Alex. *hic, n.* 18. vt expendit Alex. *conf.* 45. *num.* 9. *lib.* 1.

241 Et eadem ratione, idem recipitur quando dictum est, *accipiat Titius dimidiam partem hareditatis:* nam militat adhuc ratio de qua *sup.* cùm hæreditas etiam quota per fideicommissum relinquatur: *l. cum autem* 9. *inf. de legat.* 1. & sentit Bart. *hic, d. num.* 36. dum allegat *d. l. cum autem:* & *hic* expendit Galiaul. *num.* 443. *& num.* 500. *ad finem*, & priùs Aretin. *col.* 18. *ad finem.* & defendit Imola *in l.* 1. *§. si ex fundo, num.* 55. *sup. de hared. instit.* Soarez *in d. l. quoniam in prioribus, 7. quast. n. 6. ad finem*, Aymon. *in Rub. n.* 83. *vers. sed restat, inf. de legat.* 1. Quidquid contrarium asserat receptum Perusin. *in cap. si pater, n.* 50. *de testamentis, in* 6. Iason *in auth. nouissima, n.* 28. *C. de inofficioso testamento:* Beroius *in d. c. Raynuntius, num.* 24. Crassus *de successsion. §. institutio, q.* 14. *n.* 5. Et quamuis prædicti loquantur in dispositione concepta verbo communi, tamen idem recipiendum est si concepta sit verbo directo simpliciter; iuxta *sup.* tradita.

242 Ex quibus ita resblutis collige duas notabiles differentias, quando testator inter plures diuisit totam hæreditatem per Quotas; vel tantum certam Quotam reliquit, & de reliqua hæreditate nihil dispofuit: nam primo casu, censentur omnes instituti, vel directò substituti, vt *sup.* dictum est: vnde si testator per verbum directum ciuile instituit in Quota, & alteri reliquit hæreditatem quæ superesset; vterque censebitur institutus: quia cum inter eos tota inueniatur diuisa hæreditas, censebuntur instituti, non obstante differentia verborum qua testator vsus est: & ita Bart. *hic, n.* 40. receptus vt asserit Ripa, *num.* 175. *ad finem*, Alciat. *n.* 108. Socin. iunior *n.* 319. Corneus *conf.* 158. *n.* 18. *lib.* 2.

243 Quinimò si quis instituatur in re certa per verbum directum ciuile, & alteri relinquatur hæreditas: institutus in re certa censebitur Legatarius; quia inuenitur cohæres vniuersalis datus: nam verbum commune (*relinquo*) adiectum vniuersitati bonorum, inducit institutionem: Gloss. *l. his verbis, in princip. sup. de hared. instit.* Et tamen si testator tantum disponat de certa Quota, & de reliqua nihil disponat; magis censetur inductum fideicommissum, per *sup.* tradita.

244 Quare si testator vni relinquat tertiam partem hæreditatis, & alteri aliam tertiam, & de reliquo nihil disponat; illi duo censebuntur fideicommissarij, & non hæredes: vt ex mente Communis colligit Ripa *hic, n.* 157. *vers.* 4. *conclusio.*

245 Est & alia differentia, quia quando testator dispofuit solum de Quota, tacitè videtur voluisse quod reliquum, de quo non dispofuit, remaneret penes institutum, & eius hæredem: vnde cùm propter hanc præsumptam mentem inueniatur alius vniuersaliter institutus, semper ille, qui accipit Quotam, censebitur Legatarius: Bart. *hic, d. num.* 36. Et tamen, quando dispofuit de tota hæreditate, quia tunc cessat præsumptio, de qua *sup.* non dicetur habere cohæredem vniuersalem ille qui vocatus est ad aliam Quotam, quam testator adhuc alteri non dederat: & ita Bart. *hic, num.* 40. quem ita explicat Galiaul. *hic, num.* 501.

246 Quare si testator instituat aliquem in quarta parte hæreditatis, & alteri relinquat hæreditatem quæ superester; is censebitur hæres institutus cum primo, quia cum à principio institutio primi fuerit restricta ad certam Quotam, in secunda institutione verbum commune videtur adiectum Quotæ, quæ alteri data non est: & ideo in illis videtur inducta institutio, vel substitutio directa: Bart. *hic, n.* 40.

247 Qui tamen addit, diuersum esse, si testator aliquem simpliciter instituit, & postea alteri reliquit quartam partem hæreditatis: nam cùm reliquerit id quod iam alteri datum erat; is secundus in eo quod accepit, censetur habere cohæredem vniuersalem, & sic censebitur Legatarius: *l. quoties, Cod. de hared. instituend.* & explicant Galiaul. *hic, num.* 501. Ripa *numero* 157. *ad finem*, Socin. iunior *numero* 318.

248 Ac ita vt videatur inducta institutio, vel substitutio directa, quando inuenitur diuersa hæreditas tota per Quotas, oportet ita diuisam esse hæreditatem, vt cuilibet assignetur sua portio, alteri non data: nam si vni simpliciter tota hæreditas data est, & postea aliis assignentur Quotæ sequentes, censebuntur fideicommissarij: vt constat ex *sup.* traditis. Et hæc de secundo casu.

249 Succedit igitur tertius & vltimus, quando substitutio restringitur ad aliquam vniuersitatem in hæreditate contentam: & in hoc tertio casu, duo distinguenda sunt: primum est, quando substitutio restringitur ad hæreditatem putà Titij, quæ respectu hæreditatis pupilli habet vicem rei particularis, *l. cogi* 16. *§. si miles, vers. quamuis, inf. ad Trebellian.* Alterum est, quando restricta fuit Pupillaris ad bona testatoris, iuxta *l. cohæredi* 41. *§. fin. infrà, eodem.* In primo casu, tenenda est ea resolutio quam *suprà* posuimus, quando adiicitur Quotæ bonorum; quia eadem militat ratio: Aretin. *hic, colum.* 14. *post principium, & col.* 18. *ad finem:* Galiaul. *numero* 443. *ad finem.* In secundò autem casu habemus textum *dict. lege cohæredi* 41. *§. finali, infrà, eodem,* qui probat nihilominus induci directam Pupillarem. Et quia ille textus est præcipuus in hac materia, latiùs circa illius interpretationem insistemus

250 Est igitur in primis aduertendum, quod ille textus proponit duos casus. Primus est, quando testator dixit, *si filius decesserit in pupillari ætate: tunc in loco & portione filij Titius sit hæres:* nam tunc
251 videtur Titium vocare ad partem quam filius habet ex hæreditate patris, vt *ibi* explicat Aretin. *col. 1. ad finem:* & sic videtur facta substitutio in re certa; quia hæreditas paterna respectu hæreditatis pupilli sustinet vicem rei particolaris: argumento *l. cogi, §. sed & si miles, inf. ad Trebellian. & l. cum filius, §. Lucio, infrà, de legat.* 2. & tamen ea substitutio restricta ad res particulares, trahitur ad omnia bona pupilli vndecunque habita; propter Regulam *legis primæ, §. si ex fundo, suprà, de hæred. instituend.*

252 Secundum propositum exemplum *in d.l. cohæredi, §.fin.* illud est; quando testator dixit: *si filius decedat in pupillari ætate, Titius sit mihi hæres:* & in hoc secundo exemplo euidentius constat, substitutionem restringi ad bona, quæ à patre ad filium peruenerunt: *l. si ita scriptum, §. qui filio, infrà, de bonorum possession. secundùm tabulas:* & tamen nihilominus substitutio trahitur ad bona pupilli, vt explicat Duaren. *in d. l. cohæredi, §. fin.col.* 1. Cuiacius *lib.* 10.*obseruat.cap.*40.Connanus *lib.* 10. *Commentar. cap.* 7. *numero* 3. & Beroius *in d. cap. Raynuntius, n.* 251.

253 Ego autem ita explico: quod in primo casu facile fuit inducere Pupillarem, quia potuerunt verba intelligi vt in portione illa sit hæres filio: in secundo autem casu, verba magis sonant in casum Vulgaris; & ideo tunc difficilius fuit inducere Pupillarem, & extendere substitutionem ad bona pupilli.

254 Vnde ego colligo veram rationem dubitandi & decidendi ad *dict. l. cohæredi, §. fin.* cum *similibus:* nam est dicendum in ea duas concurrere difficultates: Prima est, vtrum testator voluerit facere Pupillarem? Secunda, dato quòd voluerit facere, vtrum validè eam conceperit? Et in prima quæstione faciebat dubitationem dictio (*mihi:*) nam per Pupillarem filio succeditur, & non patri: *in principio, Institut. de Pupillari:* & nihilominus dicitur, credendum esse, patrem Pupillarem voluisse facere: quia aliàs frustra fecisset mentionem Pupillaris ætatis.

255 Neque omnino repugnat dictio (*mihi:*) Quia potest intelligi, *sit hæres mihi, mediante persona filij:* vt probatur *in l.paterfamilias 46.ad finem,inf.eod.*& ita Gloss.*l.* 1.*verbo,Caius,sup.eod.*

256 Quoad secundam autem quæstionem, dicendum est, quod præsupposito quod testator voluerit facere Pupillarem, adhuc cum vitio videatur facta: quia fuit restricta ad certa bona pupilli; & huic vitio succurritur per rationem expressam *d l.cohæredi,§.fin.& l.si ita scriptum,§. qui filio, inf. de bonor. possession. secund. tabulas.*

257 Ex quibus inferas, prædictas rationes, diuersas esse, & ad diuersas dubitationes pertinentes; Ripa *in l.* 1. *n.* 33.& *ibi* Alciat. *n.*163.*sup.eod,*qui prædicto modo sunt explicandi.

258 Inferas etiam prædictas rationes, non esse contrarias: vt credidit Ruin.*cons.*103.*num.* 14.*lib.*2. quia si verbum (*mihi*) adaptatur Pupillari, eo modo quo Glossa considerat; ergo nullum vitium continet Pupillaris; nam respondetur, quod prima ratio pertinet ad ostendendum, non obstante dictione(*mihi*)credendum esse testatorem voluisse facere Pupillarem. Sed & hoc præsupposito, adhuc Pupillaris videtur vitium continere quod tollitur ex Regula *l.*1.*§. si ex fundo, sup.de hæred. instituend.*

Inferas etiam non esse vnicam tantum rationem 259
d.l.cohæredi,§.fin. vti *ibi* existimauit Aretin.*col.fin.* & Costa *in cap.si pater,3.part.verbo,pupillares, n.*2. sed sunt diuersæ, & ad diuersas dubitationes pertinentes; vt constat ex *sup.* traditis.

Decisionem *d.l.cohæredi,§.fin.inf.eod.* ita explica- 260
tam ampliabis primò, vt licèt quando instituto in re certa datur cohæres vniuersalis, institutus in re certa censeatur legatarius, *l. quoties, Codice, de hæredib. instituend.* id tamen procedit, quando in eadem hæreditate datur: nam si in patris hæreditate alius sit institutus in solidum, & in substitutione facta pupillo tantum inueniatur facta substitutio in re certa; is nihilominus erit hæres pupilli: quia censetur substitutus in diuersa hæreditate: *§. igitur, Institut.de Pupillari:* & ita Bald.& Aretin. *post princip.* & Iason *n.* 2.*d.l.cohæredi,§.fin.* & aduersus Bart. post Imolam probat Gabriel. *hic,num.*439. Vnde si in eadem hæreditate pupilli, ei inueniretur datus cohæres vniuersalis, induceretur decisio *d. l. quoties:* Bald. *consilio* 170. *Pater instituit. numero* 1. *lib.* 1.

Amplia secundò, *d. leg. cohæredi,§.fin.* procedere, 261
etiamsi facta sit substitutio in re certa, vel certa Quota: nam cùm pater vsus fuerit verbo directo ciuili, *hæres esto*, semper substitutio trahetur ad totum: vt probat ille textus *ad finem:* & tradit Bart. *hic, n.* 18. communiter receptus, vt asserit Alciat. *n.* 65. Alex. *cons.*45.*n.*9.*lib.* 1.

Amplia tertiò, etiamsi substitutio non sit facta in 262
forma Pupillaris, sed compendiosæ: nam adhuc procedet decisio *d.l.cohæredi,§ fin.* vt sentit Bart.*hic,num.* 18.& asserunt receptum Ripa *n.*95. Socin. iunior *n.* 234.& *sup.*probauimus.

Decisionem *d.l.cohæredi,§ fin.*ita ampliatam, limi- 263
ta modò procedere, si substitutio esset restricta ad certam rem, vel certam Quotam, & concepta esset verbo directo simpliciter: neque enim tunc videretur facta substitutio Pupillaris directa, sed potiùs fideicommissum particulare: quia verbum directum simpliciter adiectum certæ rei, vel Quotæ, non inducit institutionem, neque trahitur ad totum; vt probauimus in *præcedentibus casibus:* & ita in specie Bart.*hic,n.*18.receptus vt asserit Alciat.*num.*69.Paul. *cons.*114.*col.fin.lib.*1. vnde à fortiori non procedet si substitutio fuerit concepta verbo communi, & restricta sit ad certam rem, vel Quotam; vt tradit Angel. *cons.*45 *num.*9.*lib.* 1.& in specie Bart.*hic,n.*33. communiter receptus, vt asserit Ripa *n.*152.Guillielm.*in cap. Raynuntius, verbo, in eodem testamento, el* 1. *n.*264.

Neque huic limitationi obstat *d.l.cohæredi,§.fin.* 264
vbi substitutio fuit restricta ad bona patris, & sic ad certam rem; *l.cogi* 16.*§.si miles,inf.ad Trebell.* & tamen trahitur ad totam hæreditatem; quia loquitur quando concepta fuit verbo directo ciuili: & nos loquimur quando fuit concepta verbo directo simpliciter: inter quas conceptiones est differentia, vt *sup.* diximus.

Multùm tamen huic communi limitationi vide- 265
tur obstare decisio Bart.*hic, n.* 21. qui apertè sentit, quod si substitutio concipiatur per verbum (*accipiat:*) & sic per verbum directum simpliciter, censetur facta Pupillaris quæ trahitur ad totum: quam esse receptissimam asserit Costa *in cap.si pater,3.par. verbo,de filio,n.*11. & *sup.* probauimus: & tamen ea substitutio videtur restricta ad rem particularem, vt *sup.*diximus.

Huic tamen difficultati respondet Corne. *consil.* 266
138.*num.*10. *lib.*3. faciendam esse differentiam inter substi

ſubſtitutionem reſtrictam ad rem certam, vel ad certam hæreditatem, quæ contineat iura actiua & paſſiua: *l. cum filius, §. Lucio, infrà, de legat.* 2. nam hoc ſecundo caſu procedet, quod ſentit Bartol. *hic, n.* 21.

267 Sed non placet; quia & hanc hæreditatem habere vicem rei certæ, probat *d. l. cogi, §. ſi miles, inf. ad Trebell.* Item & verbum directum ſimpliciter adiectum certæ Quotæ, non inducit inſtitutionem, vel ſubſtitutionem directam, vt *ſup.* probauimus, & tamen continet iura actiua & paſſiua: *l. cum autem* 9. *inf. de legat.* 2.

268 Et ideo veriùs reſpondendum eſt, limitationem regulariter veram eſſe: limitari tamen, quando ſubſtitutio fuerit reſtricta ad bona patris: nam ſi fuerit concepta verbo directo ſimpliciter, inducit ſubſtitutionem pupillarem, quæ trahetur ad totum: & in his terminis procedit doctrina Bart. *hic, & n.* 21. quia licèt bona patris ſubeant vicem rei certæ, habito reſpectu ad hæreditatem pupilli; tamen non ita repugnat naturæ Pupillaris ſubſtitutionis: tum quia poteſt recipere interpretationem de qua per Gloſſ. *in leg.* 1. *verbo, Caius, ſup. eod.* & *ſup.* diximus; tum quia credendum eſt, patrem ad bona propria ſubſtitutionem reſtrinxiſſe: quia cogitauit filium pupillum nolla alia eſſe acquiſiturum bona quàm paterna: & ideo facile eſt admittere interpretationem Pupillaris: & ita eſt declaranda limitatio, de qua *ſuprà*.

269 Aduertes tamen, quod vt prædicta declaratio procedat, duo copulatiuè requiruntur; quod ſcilicet ſubſtitutio ſit concepta verbo directo ſimpliciter; item quod ſit reſtricta ad bona patris: altero autem ex his deficiente, ceſſabit prædicta declaratio, & locum habebit limitatio *ſup.* poſita: Vnde ſi ſubſtitutio ſit concepta verbo communi, non habebit locum prædicta declaratio, ſed obſeruabitur noſtra limitatio.

270 Ac ita ſi teſtator ita dicat; *ſi filius meus ſine liberis è vita deceſſerit, bona mea deueniant ad Titium:* non erit Pupillaris, ſed ſola fideicommiſſaria: quia verbo communi concepta fuit, & reſtricta ad certam rem, ſiue portionem: & ita Paul. Caſtrenſ. & Alex. *num.* 8. Aretin. *num.* 5. Socin. *num.* 11. *verſ. & eſt ratio: l.* 1. *ſup. eod.* ſenſit etiam Bald. *in l. precibus, num.* 44. & *ibi* Salic. *num.* 26. & Ripa *hic, num.* 100. *& num.* 135. *in fine:* Alea. *conſ.* 45. *num.* 9. *lib.* 1. *& conſ.* 162. *circa num.* 7. *lib.* 2. Pariſ. *conſil.* 59. *num.* 9. *lib* 2. Socin. iunior *conſil.* 95. *num.* 26. *lib.* 1. Et hanc ſemper fuiſſe conſtantem opinionem Bart. oſtendit Coſta *in d. cap. ſi pater, tertia parte, verbo, de filio, n.* 10.

271 Et quamuis Bart. *hic, numero* 27. *verſic. ſed quid ſi dicit:* videatur hoc limitare, ſi teſtator dixerit, *omnia mea bona deueniant ad Talem:* Tamen in hoc communiter reprobatur; quia ſiue indefinitè dixerit, *bona*, ſiue, *bona omnia*; nunquam cenſetur inducta Pupillaris, vt contra Bart. eſſe receptum aſſerit Ripa *hic, num.* 135. & Alexand. *in l.* 1. *num.* 7. *ſup. eodem.*

272 Vnde ex his colliges notabilem differentiam inter verba directa ſimpliciter, & verba communia: nam ſubſtitutio concepta per verba directa ſimpliciter, & reſtricta ad bona teſtatoris, inducit Pupillarem; non ſic, ſi concepta ſit verbo communi: & ita Corne. *conſil.* 152. *num.* 30. *lib.* 2. Galiaul. *hic, num.* 342. *ad finem:* prout compendioſa facta per verba directa ſimpliciter, continet Pupillarem, quæ matrem excludit: ſi autem ſit concepta per verbum commune, matrem pupilli non excludet: Bartol. *hic, numero* 29. Cumanus *num.* 14. Galiaul. *numero* 364. notabiliter Aretin. *conſ.* 154. *num.* 9. Corneus *conſil.* 152. *à numero* 30. *lib.* 2. de quo tamen videndus eſt Coſta *in cap. ſi pater, tertia parte, verbo, è contra: à num.* 10. Extra autem hos duos caſus, verba directa ſimpliciter nihil differunt à verbis communibus: Bart. *hic, num.* 40. *ad finem:* Alexand. *conſ.* 165. *n.* 1. *lib.* 5. Præterea ſi ſubſtitutio ſit reſtricta ad alias res particulares, vel Quotas, in quibus non poſſit cadere interpretatio, de qua *ſup.* dicendum eſt, limitationi indiſtinctè locum eſſe, vt conſtat ex *ſuprà* traditis.

Et iuxta hæc venit explicanda notabilis traditio 273
Bart. *in l. ſi ita ſcriptum, §. qui filio, inf. de bonor. poſſeſſion. ſecund. tabulas:* qood ſi verba teſtamenti ita dicant: *ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, bona mea deueniant ad Talem:* inducta videtur Pupillaris ſubſtitutio, & in qua debeat obtinere Regula *d. l. cohæredi* 41. *§. fin. inf. eod.* & ſic ſubſcribunt Socin *l.* 1. *n.* 11. *ſup. eod.* Alex. *conſ.* 12. *n.* 17. *lib.* 3. Corne. *conſ.* 95. *In hac: n.* 15. *lib.* 2. Guillielm. *in cap. Raynutius, tract. de Pupillari*, & eſſe receptam opinionem colligitur ex Galiaul. *hic, n.* 342. & *ibi* Alciat. *n.* 97. Ripa *in l.* 1. *num.* 37. *ſup. eod.* & *ibi* Alciat. *n.* 167. & poſt longam diſputationem defendit Coſta *in d. cap. ſi pater, tertia parte, verbo, de filio, à numero* 16.

Sed in contrarium vrget quod hæc ſubſtitutio 274
concepta eſt per verbum commune, *deueniant*, & ſubſtitutio concepta per verba communia, & reſtricta ad bona teſtatoris, non eſt Pupillaris, ſed cenſetur fideicommiſſaria; iuxta Communem, quam *ſup.* reſoluimus: & ita contrarium tenet Bald. *in d. l. precibus, num.* 44. & in effectu Alex. *in leg.* 1. *numero* 7. *ſuprà, eodem*, & dicit *l. penult. num.* 2. *C. de impuber. & aliis.*

Sed non eſt recedendum à communi opinione 275
Bart. Et ad argumentum reſpondetur, diſtinguendum eſſe in hoc articulo: Aut non facta mentione pupillaris ætatis ſub forma compendioſæ dictum eſt *quandocunque filius deceſſerit, bona mea deueniant ad Talem:* Aut facta mentione pupillaris ætatis ſub forma Pupillaris, ita dictum eſt, *ſi filius deceſſerit in pupillari ætate, bona mea deueniant ad Talem:* Primo caſu procedet Communis *ſuprà* relata, quod non contineatur Pupillaris, ſed fideicommiſſaria: in ſecundo autem caſu procedet opinio Bartoli *in dicto, §. qui filio:* Ruinus ita explicandus *conſilio* 103. *numero vigeſimo, libro ſecundo.*

Et eſt ratio, quia mentio Legitimæ ætatis oſten- 276
dit de pupillari fuiſſe intellectum; quia aliàs fruſtrà pupillaris ætatis feciſſet mentionem; & hæc præſumptio tanquam fortior præualebit contrariæ, quod teſtator ſe reſtrinxerit ad bona propria: & ideo præualere debet: argum. *l. quæritur, ſup. de ſtatu hominum:* & tradit Aretin. in ſimili, *conſ.* 55. *num.* 4. *in fine.*

Et confirmatur quia mentio pupillaris ætatis pro- 277
priè conuenit Pupillari, *§. maſculo, Inſtit. de Pupillar.* & reſtrictio facta ad bona teſtatoris non ita repugnat Pupillari, cùm poſſit recipere interpretationem, de qua per Gloſſ. *l.* 1. *verbo, Caius, ſup. eod.* vnde à qualitate fortiori ſubſtitutio debet denominationem accipere, iuxta tradita per Aymon. *in Rub. à n.* 145. *inf. de legat.* 1. cùm igitur ex prædictis conſtet, in ſpecie *d. §. qui filio*, teſtatorem voluiſſe facere Pupillarem, facile fuit inducere deciſionem *d. l. cohæredi, §. fin. inf. eod.*

Ex quibus ita reſolutis collige tria valde notabilia 278
in hac materia. Primum eſt, ſaluatio ad dictum Baldi

*in l.precibus,num.*50.*Cod. de impuber. & aliis*: dum in materia *d. l. cohæredi* 41. §. *fin. infrà, eodem*, faciebat differentiam inter Pupillarem, in qua facta esset mentio ætatis pupillaris: & inter compendiosam, vbi non sit mentio pupillaris ætatis, nisi in confuso: nam licèt ea doctrina Baldi non sit vera, quando testator vsus est verbo directo ciuili, vel verbo directo simpliciter, quia in his casibus etiam in compendiosa est locus decisioni *d. l. cohæredi*, §. *fin. infrà, eodem*, tamen vera est, quando substitutio fuerit concepta verbo communi; nam si fuerit facta sub forma compendiosæ, non continetur Pupillaris, iuxta Communem *suprà* relatam: tamen quando fit sub forma Pupillaris, & fit expressa mentio pupillaris ætatis, inducitur Pupillaris: iuxta doctrinam Bart. *in d.* §. *qui filio*: Et eadem ratione, idem recipiendum est, si distinctim fiat mentio pupillaris ætatis, & pubertatis; iuxta dictum Gloss. *in d.l.precibus, verbo, fideicommissi, in fine*: nam tunc Pupillaris etiam verbo communi concepta, valebit in vim Pupillaris, non obstante restrictione facta ad bona testatoris: vt colligitur ex doctrina Bart. *in d.*§.*qui filio*: Quidquid contrarium sentiat Costa *in d.* 3.*parte, verbo, de filio, n.*20. *ad finem.*

279 Secundò colligitur elegans limitatio ad Communem *suprà* relatam; quod substitutio concepta verbo communi, & restricta ad bona testatoris, non continet Pupillarem: nam hoc est intelligendum, procedere, quando substitutio concipitur sub forma compendiosæ: nam si fiat sub forma Pupillaris, etiam hoc casu censetur illam continere: ex doctrina Bart. *in d.* §. *qui filio*, explicata vt *sup.*

280 Denique collige differentiam esse, vtrum substitutio concipiatur per verbum commune, aut per verbum obliquum: nam primo casu inducetur Pupillaris, saltem vbi fit mentio pupillaris ætatis, vt constat ex *sup.* traditis: & aliud est quando per verba obliqua: *l. cohæredi* 41. §. *filia, vers. quòd si hæredem, sup. eod.* Item quando per verba obliqua, sola fideicommissaria continetur, non autem Pupillaris, neque etiam Vulgaris: Bart. *hic, num.* 32. & *suprà* probauimus: Et tamen quando per verba communia, & restricta ad bona testatoris, quamuis non contineat Pupillarem, quia verba videntur repugnare; tamen continebitur Vulgaris, cui verba maxime conueniunt, & in ea continebitur tacita Pupillaris: iuxta *l. iam hoc iure, suprà, eodem*, & post aditam hæreditatem continebitur fideicommissaria: & ita Bart. *consil.* 40. *num.* 1. & eleganter Costa *in cap. si pater, tertia parte, verbo, de filio, num.* 12. ac ita quamuis si esset expressa Pupillaris, excluderetur mater pupilli, nunc quia est tacita non excludetur: *l. fin. Codice, de institution.* & in specie obseruat Bald. *in dict. l. precibus, numero* 41. *versiculo* 4. *hoc probatur*: & ibi Corneus *num.*70.*C. de impuber. & aliis.*

SVMMARIVM.

1 *Patris & filij impuberis vnum est testamentum.*
2 *Testamentum patris & filij dicitur vnum triplici consideratione.*
3 *Testamentum fieri debet vnico contextu.*
4 *Testamentum patris & filij quando vnico contextu fieri requiratur.*
5 *Testamentum filij impuberis est accessorium & dependens à paterno.*
6 *Testamentum ex integro repetendum est, quoties in eo aliquid mutatur circa substantiam, addendo, vel detrahendo.*
*Secus, si circa accessoria, n.*7
8 *Pupillaris expressa non continet tacitam Vulgarem quando fit ex interuallo post testamentum patris, nisi omnia ex integro repetantur.*
9 *Testamentum patris & filij an censeatur vnum respectu hæredum & hæreditatum vtriusque, & n.*10
11 *Testamentum patris & filij an sit vnum etiam de iure prætorio, & n.*13.*&* 14
12 *Testamenti in scriptis, & nuncupatiui, non sunt forma contraria, sed diuersa.*
15 *Testamento patris & filij vnica sufficit solemnitas.*
16 *Lex*, si quis ex argentariis, §. si initium, ff. de edendo, *declaratur, & n.*17.*&* 19
17 *Solemnitas posita in principio charta, refertur ad omnes res contentas in ea, & n.*18
20 *Testamentum à marito & vxore factum in eadem charta an possit fieri cum eisdem testibus, in quo se inuicem instituunt.*
21 *Institutio reciproca viri & vxoris simul testantium non est reprobata, & qua ratione fieri debeat, num.*22
23 *Testamentum nuncupatiuum fieri potest sine scriptura, & cum scriptura.*
24 *Testamentum in scriptis solemniter signatum à testibus ignoratur.*
25 *Testamentum merè nuncupatiuum & sine scriptura Notarij factum, vt valeat, debent examinari solemniter testes à Iudice, aliàs corruit.*
26 *Testamentum nuncupatiuum à Notario scriptum in forma authentica, valet absque examine & depositione testium.*
27 *Notarius sibi adscribens aliquid in testamento incidit in pœnam falsi.*
28 *Quæ sit differentia inter testamentum quod fit palam testibus, vel quod fit in scriptis solemniter & ignoratur ab illis, ad effectum vt sibi adscribens incidat in pœnam, vel non.*
29 *Nota scripta ab hærede vel legatario, & tradita Notario vt eam legat coram Testatore & testibus & inde conficiat scripturam authenticam, an noceat scribenti, & n.*30.31.32.*& aliis seqq.*
33 *Testator specialiter approbans id quod quis sibi in eius testamento adscripsit, an efficiat dispositionem validam: Et quæ dicatur specialis approbatio.*
34 *Legatum sibi adscribens in testamento nuncupatiuo implicito, an sit validum.*
35 *Testamenta viri & vxoris licèt in eadem charta & eadem solemnitate confecta, reuera tamen duo sunt, & quodlibet reuocari potest, & n.*36
37 *Maioratus constitutus à viro & vxore simul in testamento, an reuocari possit à superstite, & n.*38. *cum aliis seqq. &* 48. *vsque ad fin.*
39 *Maioratus non est actus ex natura sua irreuocabilis, nisi fiat per viam contractus.*
40 *Maioratus in testamento institutus quantumuis præcedente Principis licentia, reuocari potest ab ipso testatore.*
41 *Decepto non succurritur quando euentum præuidere potuit.*
42 *Maioratus per viam contractus institutus est irreuocabilis.*
43 *Pactum in contractu matrimonij factum quod primogenitus succedet, est irreuocabile.*
44 *Testamentum reciprocum, si ex parte vnius reuocetur, an censeatur quoque reuocatum ex parte alterius, & n.*45.*&* 46

Et

Et quid si superstes relictus sit fructuarius, an eo casu reuocato ex parte sua testamento teneatur fructus restituere, num. 47

49 *Maioratus in testamento à viro institutus tam de bonis propriis, quam vxoris de eius consensu; an ipsa superstes illum reuocare possit & num. seqq.*

50 *Donatio inter virum & vxorem prohibetur. Limita vt num.* 51

52 *Consensus vxoris de maioratu instituendo à marito: debet restringi ad certa bona, ne ipsa priuetur facultate testandi.*

53 *Maioratu reuocato, an bona vxoris ex quibus constitutus erat, ad eam reuertantur.*

54 *In Maioratu constituendo an requiratur licentia Regis remissiuè.*

55 *In maioratu an sit necessaria insinuatio, remissiuè.*

INTERPRETATIO Leg. patris & filij 20. ff. de Vulgari.

1 NOta ex hoc textu, patris & filij testamentum pro vno baberi: concordat *l.* 2. *§. prius, supr. eod. & l. paterfamilias* 12. *infr. de priuilegiis creditorum, & §. igitur, Instit. de pupillari.*

2 Sed pro huius Notabilis declaratione; aduertendum est, quod patris & filij dicitur vnum testamentum, triplici consideratione: nam in primis habito respectu ad personam facientis, certum est vnum dici testamentum, cùm pater vtrumque faciat; vnde & consequenter vnum dicitur iudicium, & vna voluntas *l. quæsitum* 40. *infr. de acquirend. hered.* Aut vero habito respectu ad formam & solemnitatem testamenti; & tunc etiam vnum dici potest: quia solemnitas testamenti paterni, sufficit etiam ad solemnitatem filij: & ideo septem testes sufficiunt tam ad testamentum patris quàm filij: & si tabulæ pupillares apertæ sint, nihilominus valebunt, quia satis est tabulas patris esse signatas, quamuis igitur quando tabulæ sunt reseratæ, testamentum videatur imperfectum, *l. si testamentum* 23. *supr. de testamentis*: ac ob id ex eo non concedatur bonorum possessio; *l.* 1. *§. si linum, infr. de bonor. possession. secund. tabulas*; tamen hoc casu ex tabulis pupillaribus dabitur bonorum possessio; quia sufficit testamentum patris esse signatum: *l. vt bonorum.* 9. *infr. de bonor. possess. secund. tabulas.* Et ratio colligitur ex Regula *l. cum tabulis, eod. tit.* Brissonius *lib.* 3. *antiquit. Iuris, cap.* 12. *ad finem,* Vigli. *in §. pen. num.* 3. *Institut. de testamentis*: Et hæc est vera explicatio istius textus, quamuis Gloss. & Bart. *hic*, aliter explicent.

3 In contrarium tamen vrget *l. si quis eum* 16. *§. fin. supr. eod.* vbi testamentum pupillare potest fieri ex interuallo post testamentum paternum, & tamen si vnum censeretur testamentum, non valeret pupillare factum ex interuallo, cùm vnum testamentum non valeat nisi vno contextu fiat: *l. haredes palam, §. fin. supr. de testamentis.*

4 Cui difficultati variè respondent DD. *in d. l. si quis eum §. fin.* Socin. *in l.* 2. *num.* 20. *sup. eod.* Hieron. Verius *in l. ex facto, §. Lucius, num. à num.* 29. *infr. eod.* Ego autem respondeo, quod patris & filij vnum esse testamentum, potest accipi duobus modis: Primò vt scripta in tabulis pupillaribus, censeantur scripta in testamento paterno: *l. in natione* 11. *§. quod vulgo, infr. ad legem falcid.* & quoad hunc effectum oportet quod vtrunque fiat vno contextu: & ita procedit is textus. Secundo modo accipitur, quod non consideretur per se, & tanquam per se subsistens, sed censea- 5
rur esse accessorium, & dependens à testamento paterno; *§. liberis, Instit. de pupillari*: ac ob id debeat sequi naturam sui principalis, & ab eo habere dependentiam: & quoad hunc effectum, potest fieri ex interuallo post testamentum paternum: & hac ratione procedit *d. l. si quis eum* 16. *§. fin.* vbi ideo probatur quod istud testamentum pupillare non reuocat paternum; quia cùm sit accessorium, succedit regula *l. quod per manus, sup. de iure codicillor. & l. ex pupillari, supr. eod.*

6 Et hoc etiam modo tollitur difficultas, quæ contra decisionem *d. l si quis eum, §. fin.* poterat moueri, ex regula *l. haredes palam* 21. *§. si quid post, sup. de testamentis*, quod vbi aliquid mutatur, addendo, vel detrahendo, circa substantiam testamenti, omnia ea integra repetenda sunt: nam cùm nouum videatur testamentum, antea scripta in eo repeti debent; cùm illa noui testamenti confectione censeantur reuocata; vt *ibi* declarat Paul. *num.* 2. Nam illud intelligendum est, quando fit mutatio circa substantialia testamenti: sed pupillare testamentum, est sequela & accessorium principalis testamenti, & ideo neque videtur factum testamentum nouum: Bart. *in l. ius ciuile, in fine, supr. de iustitiâ & iure*: & consequenter non est necessum, quod omnia repetantur: sed satis est fieri cum debita solemnitate.

7 Vnde ex *d. l. si quis eum, §. fin.* adiuncta *d. l. heredes palam*, §. 1. colliges, quod vbi additur aliquid circa substantialia testamenti, omnia in integro repetenda sunt: sed quando aliquid additur quod in se sit accessorium, vel respiciat accessoria testamenti, satis est de nouo fieri cum debita solemnitate, absque eo quod omnia de nouo repetantur. Hoc tamen casu non dicetur vnum testamentum patris & filij quoad solemnitatem, cùm diuersa solemnitas in vtroque interuenerit; sed dicetur vnum cum principali; quia eius sequitur naturam.

8 Item ex prædictis est inferendum, veram esse opinionem Cumani *in d. l. si quis eum, §. fin.* quod eo casu expressa Pupillaris non continebit tacitam Vulgarem, quia cum hoc sit addere aliquid substantiale circa testamentum paternum, quia per eam patri succeditur; omnia ea integra erant facienda: quod est contra mentem illius textus: & ita opinio Cumani magis communiter recipitur; vt diximus *in l.* 2. *supr. eod.* quidquid contrarium teneat Imola *in d. l. si quis eum, §. fin. col.* 1. *ad finem.* cuius opinionem conatur defendere Socin. *in l.* 2. *num.* 20. *supr. eod.*

9 Si autem consideres testamentum respectu hæredum, & hæreditatum patris & filij, testamentum non censebitur vnum: *§. igitur, Instit de pupillari*: Quod patet, quia repudiata patris hæreditate, potest substitutus pupillaris obtinere pupillarem: *l. si filius qui patri* 12. *supr. eod.* quod ei non licuisset, si vna censeretur hæreditas: *l. si solus* 79. *infr. de acquirend. hered.* & ita Bart. *hic, num.* 2. *ad finem,* Marcus Anton. *in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, num.* 130. *Cod. de testament.* Vaconius *declaration.* 63. *num.* 6.

10 Sed cauendum est, quia imò quoad hæredes, & hæreditates, testamentum censeri vnum probat *l. sed si plures, §. quos possum, supr. eod. l. qui patri* 59. *infr. de acquirenda hered. l. quidam elogio* 20. *C. de iure deliber.* Bart. *in l. fin. col. pen. ad medium,*

infr. de acquirend. hared. Et ideo verius dicendum
est, quod Iuris fictione, etiam vnica censetur hære-
ditas, vt pupillus faciliùs habeat hæredem & hoc
ratione.non potest separari hæreditas paterna à pu-
pillari : l. sed si plures ; §. filio, supr. eod. l. quæsitum
40. infr. de adquirend. hared. nisi vtilitas sit pupilli,
quod consideretur tanquam diuersa : l. si pupillus 42.
infr. de acquire d. hared. vel id impetretur à Præ-
tore, l. si filius qui patri 12. & ibi diximus supr.
eod.

11 Vlteriùs ex isto textu colligendum est, quod
etiam Iure Prætorio patris & filii testamentum vnom
est.Sed in contrarium vrget l. si ita scriptum, §. fin.
infr. de bonorum possess. secund. Tabulas : Cui respon-
det Bart. hic, num. 1. quod is textus loquitur,quando
sub eadem forma sibi & filio testatus est ; nam si sub
diuersa forma, censebuntur plura testamenta : sub-
scribunt Imola hic num. 2 & Alexand. num.7. expen-
dentes istum textum, in vers. (Sed si pater :) quia di-
ctio (sed si) ostendit esse diuersitatem in iure, & in
facto, à casu præcedenti, vt per eos. Tamen hæc
opinio videtur contra istum textum in fine, referen-
do ad principium : & quia quando pater incontinenti
sibi testamentum facit in scriptis, & filio nuncupa-
tiuum ; non ob id videtur sub diuersa forma testa-
mentum condidisse, cum quis sibi possit facere te-
12 stamentum in scriptis, & nuncupatiuè, quia non
sunt formæ contrariæ, sed diuersæ : l. hac consultissi-
ma, §. per nuncupationem, Cod. de testamentis : &
ibi, Cyn.

13 Neque obstat illorum ponderatio de isto textu:
Quia in Pandectis Florentinis deest dictio (sed) &
simpliciter habetur (si pater:) Et ideo verius respon-
dendum est, id quod dicit is textus, quod etiam iu-
re prætorio testamentum patris & filij vnum est,
debere intelligi habito respectu ad conficientem,vel
etiam habito respectu ad solemnitatem qua debet
fieri testamentum : vnde & Prætor vnum & idem
iudicium reputat & testamenti paterni, & pupilla-
ris : & ideo qui impugnauit Iudicium paternum
etiam Iure prætorio excluditur à pupillari substitutio-
ne ; l. is qui 22. infr. eod.

Sed quoad hæredes, & hæreditates; quamuis Iu-
14 re Ciuili etiam vnum censeatur testamentum,vt sup.
diximus;tamen aliud est Iure Prætorio,vt efficaciter
probat d. l. si ita scriptura, §. fin. inf. de bonor. possess.
secund. tabulas : quæ etiam loquitur quando pater si-
bi & filio testamentum facit in scriptis : & probat
etiam l. 1. §. si quis autem, & inf. de success. edicto:
vbi frater substitutus pupillariter fratri,tantùm cen-
tum dies habet ad petendam bonorum possessionem;
& tamen si hæreditas pupilli censetur hæreditas pa-
tris, vt consideratur Iure Ciuili, l. sed si plures 10.
§. quos possum, sup. eod. haberet integrum annum
ad petendam bonorum possessionem secundum ta-
bulas l. 1. §. largius, inf. de successor. edicto: Iure
igitur prætorio semper hæreditates considerantur
vti diuersæ:sed quia etiam Iure igitur Prætorio vnum
censetur iudicium, & voluntas patris, qui illud im-
pugnat, excluditur à bonorum possessione contra ta-
bulas : l. si is qui 22. inf. eod. nisi ex iusta causa Præ-
tor separationem concedat : l. si filius qui patri 12. &
ibi diximus, sup. eod.

15 Vltimò ex mente huius textus colligendum est.
speciale esse in testemento patris & filij, vt ad illud
conficiendum vna sufficiat solemnitas : quia Iuris
censura, vnum censetur.

16 Sed obstat quia etiamsi diuersa censerentur, adhuc
sufficeret vna solemnitas ; l. si quis ex argentariis,
§. si initium, supr. de edendo : quæ probat solemnita-
tem positam in principio chartæ, referri ad omnes
res, & dispositiones contentas in ea charta, licèt di- 17
uersæ sint : vnde per illum textum concludunt Bald.
Angel. & Imola hic, quod si continuè scribantur
plurium testamenta, ex solemnitate adhibita in vno
sequentia valebunt, quia primi solemnitas censetur
repetita in sequentibus : quamuis Notarius id non
declarauerit ; subscribit Aretin. hic, in fine, & in l.
sciendum, num. 13. vers. Tertio adde, inf. de verbor.
obligation. cum similibus : Iacob. in l. si quis ex Argen-
tariis, §. si initium, num. 7. supr. de edendo. de qui-
bus per Tiraquel. in lib. 5. Retract. §. 1. glos. 21. n.
20. & Burgos de Pace in l. 3. Tauri, num. 1236.

Cui tamen difficultati respondet Paulus hic, n. 2.
specialitatem huius textus in eo consistere, quod
in testamento patris & filij sufficiunt septem testes;
etsi testes non declarent in subscriptionibus se duo-
rum testamentis interfuisse ; quod tamen est neces-
sarium etiam quando duo diuersa testamenta fiunt
continuè, & in eadem charta : quod & probat Fa-
ber in §. pen. Instit. de testamentis, & ibi Viglius n. 3.
Bellon. cons. 85. n. 9. & Burgos de Pace in l. 3. Tauri,
num. 1235.

Sed non placet ; quia pugnat cum supra traditis, 18
in quibus conclusimus, solemnitatem in principio
positam, tacitè referri ad omnia testamenta conti-
nuè facta : etiamsi hoc non sit declaratum. Quod
confirmat latè Tiraquel. in l. 1. retract. §. 1. gloss. 21. à
num. 22. Et ideo melior solutio est,quod in testamen-
tis diuersis oportet constare, testibus fuisse declara-
tum : quod debeant esse testes in duorum testamen-
tis, quia alias non possent ea testamenta valere ar-
gument. l. pen. supra de testamentis, quod tamen non
requiritur in testamento filij quod sæpiùs habetur
in secreto, §. fin autem, Instit. de pupillari, & notabi-
liter Brissonius lib. 3. antiquitatum iuris, cap. 12. &
ita in specie respondet Tellus ad l. 2. Tauri 2. p. n. 7.
ad finem, & ibi Burgos n. 1237.

Adde quod supra tradita per d. l. si quis ex argenta- 19
riis, §. in eum : procedunt quando plurium testamen-
ta fiunt continuè: & in eadem charta : nam si ex di-
uersis chartis non procedent supra tradita, ex Bart. in
d. §. si initium, in lectura, num. 5. & in repet. num. 18.
Burgos. d. l. 3. Tauri, num. 1236. & tamen in casu hu-
ius textus sufficiet quod in diuersis chartis facta sint
testamenta, cùm semper militet ratio huius textus.
Quinimo Paulus hic, num. 1. existimat id verum esse,
etiamsi testamentum patris & filij fiant ex inter-
uallo, quod tamen non puto verum ; cùm tunc no-
ua solemnitas requiratur ; l. si quis cum 16. §. fin. sup.
eod.

Addo, quod in hoc textu, vnus tantum videtur
adhibuisse testes, quasi pro vnico testamento : & in
casu, de quo supra videntur adhibiti à diuersis : qui-
libet enim videtur eos adhibuisse pro suo testamen-
to, vt hic declarat Bart. num. 3. cum quo alij tran-
seunt.

Et ex his ita explicatis infertur vera resolutio ad 20
quotidianam quæstionem, in qua Paul. hic, num. 3.
dicit se consuluisse, quod si maritus & vxor simul
& in eadem charta faciant testamentum, se inui-
cem instituendo, quod valebit testamentum cum
eisdem testibus ; dummodo illis declaratum sit, ma-
ritum & vxorem simul testari : iuxta supra tradita
subscribit Iason in l. licet inter priuatos, num. 3. & ibi
Alciat. num. 4. C. de pactis, & receptissimum dicit
Bellon. consil. 85. num. 9. & latè probat Burgos de Pa-
ce in l. 3. Tauri, à num. 1230. Gamma decis. 245. n. 2.
quidquid repugnet Viglius §. pen. n. 3. Instit. de testa-
ment.

Pro

21 Pro cuius tamen illationis declaratione, sciendum est, huiusmodi reciprocam institutionem inter coniuges non esse reprobatam ex ratione *l. captatorias 70. sup. de hered. instit.* imò maximè laudari ab Imperatore Valentiniano *in l. 1. sub Rubrica de testament. in codice Theodosiano*: vt refert Alciat. *lib. 2. parergon, cap. 31.* Connan. *lib. 1. commentarior. cap. 6. num. 6.* Quidquid reluctetur Sarmiento *lib. 2. selectar. cap. 4. num. 3.* quamuis per viam pacti siue conuentionis hæc mutua successio fieri non possit: *l. licet inter priuatos*, per locum ab speciali, *Cod. de pactis*, tradit Anton. Gomez. *ad l. Tauri 22. n. 17.*

Præterea est aduertendum, quod vt hoc testa-
22 mentum valeat, debet esse scriptum manu alterius: nam si fortè maritus testamentum scribat, & vxor præmoriatur, institutio manu mariti scriptura ad propriam vtilitatem, nihil valebit, imò incidet in pœnam falsi, iuxta *titulum Cod. de his quæ pro non scriptis habentur: & l. Diuus infr. ad leg. Cornel. de falsis*, & est textus expressus *in l. 4. Cod. de his qui sibi in testamento adscribunt*: & ita in specie Celsus *consil. 14. in princip.* Gamma *decis. 231. col. fin.* bonus textus, *in l. filius, §. si quis, infr. de falsis.*

Pro pleniore tamen declaratione aduertendum est cum Cyno *in l. 1. ante finem Cod. de his qui sibi in*
23 *testamento adscribunt*, quoddam esse testamentum nuncupatiuum, quod coram testibus, fit & declaratur, *§. fin. Instit. de testament. l. hac consultissima, §. per nuncupationem, Cod. de testament.* & quoddam esse testamentum in scriptis, quod tamen dictatur & conficitur per notarium coram testibus audientibus, & scientibus voluntatem testatoris: Gloss. *in l. fin. verbo, ostenditur, Cod. de fideicommiss.* Gloss. *l. 2. verbo, publicum, infr. testamenta quemadmod. aper.* Faber *in §. sed cum aliquos, num. 5. Instit. de testament.* & quoddam dici testamentum in scriptis, & testes ignorant quid in eo contineatur iuxta *l. hac consultissima, in princip. Cod. de testamentis.*

In primo casu, certum est, non esse locum præ-
24 sumptæ falsitati, cùm tunc non probetur per scripturam, sed per testes: & licet quidam testes ad perpetuam rei memoriam illud scribant; tamen cùm scriptura illa non probet testamentum, sed oporteat
25 testes de eo solemniter deponere; cessat omnis præsumptio & occasio fraudis: & ideo licet alicui ex testibus quid relictum sit, illud debebitur, & non erit locus pœnæ: ita Cynus post Dyn. *in l. 1. ad fin. Cod. de his qui sibi in testamento adscribunt*, Bart. *in l. 1. §. ex illa infr. ad leg. Corneliam de falsis*, Alex. *cons. 50. n. 2. lib. 3* And. Sicul *cons. 58. col. antepen. lib. 1.* Cuman. *consil. 79. Quidam*; & dicit receptam Bellon. *consil. 79. num. 1.* Ioann. de Dilect. *de arte testandi, titul. 6. cautela 1. num. 2.* Bald. *in l. dictantibus, num. 5. Cod. de testamentis*: Quamuis Bossius *in praxi, tit. de his qui sibi describunt in testamento*, dicat receptum esse, quod etiam in testamento nuncupatiuo locum habeat pœna, & prohibitio Iuris: qua ratione, si testamentum factum sit manu alicuius priuati, vel etiam testatoris, fidem non facit, nisi testes interrogati per Iudicem legitimè deponant & depositiones publicentur *l. 2. Cod. de testament.* Ordinatio Portugaliæ *lib. 4. num. 76. §. 3.* ita vt si vnus ex testibus moriatur antequam interrogatur per Iudicem, & eius dictum publicetur, corruat testamentum quasi minùs solemne: vt post alios resoluit Anton. Gomez. *in l. 3. Tauri, num. 36.* non tamen incurretur hoc casu pœna, quia totum pendet ex dictis testibus, & postquam eorum dicta publicantur, cessat præsumptio fraudis: & consequenter cessat pœna: Salycet. *in l. 1. ad finem C. de his qui sibi adscribunt*, & Angel. *de maleficiis, verbo, falsarius, num. 35.*

In secundo autem genere testamenti, quia siue 26
de Iure, siue de consuetudine illud solum fidem facit, neque est necesse testes iterum deponere, vt validum censeatur, etiamsi vnus ex illis moriatur. Gloss. *l. 2. verbo, publicum, infr. Testam. quemadmodum aperiantur*: Gloss. *l. fin. verbo, ostenditur, Cod. de fideicommiss.* Faber. *in §. sed cum aliquis, num. 5. Instit. de testamentis*: Andr. Sicul. *consil. 58. num. 12. ad finem, lib. 1.* & notabiliter Antonius Gomez *ad l. 3. Tauri, num. 37.* & Couarruu. *in cap. cum esses, num. 1. de testamentis*, & insinuat Ordinatio Portugaliæ
lib. 4. num. 76. §. 3. tunc dicendum est quod militat 27
eadem ratio quæ in testamento in scriptis, de quo statim dicemus: ac proinde si notarius, qui illud scripsit testamentum, aliquid sibi adscribat, illud non valebit, & scribens incidit in pœnam falsi: Cyn. *in l. 1. in fine, Cod. de his qui sibi in testamento adscribunt*, Bart. *in l. 1. §. ex illa, post princip. infr. de falsis*, Roman. *consil. 185. num. 12.* Aretin. *consil. 80. num. 1.* Andr. Sicul. *consil. 58. num. 1*, Celsus *consil. 14. post. princip.*

Ea tamen est differentia inter hoc genus testa- 28
menti, & testamentum in scriptis, cuius substantiam & dispositiones testes ignorant: quia hoc secundo casu, non potest probari per testes veritas contentorum in testamento, & tamen in alio possunt per testes probari vera esse contenta in testamento, quia viderunt illa approbari per testatorem: qua facta probatione, valebunt scripta in testamento, & cessabit pœna; quasi tunc magis probetur per testes, quàm per scripturam: Salyc. in *l. 1. num. 5. C. de his qui sibi adscribunt*: Angel. *de maleficiis, verbo, falsarius, num. 35. ad finem*, Aretin. *consil. 88. num. 1.* Dilectus *de arte testandi, tit. 6. cautel. 1. ad finem*, vnde eleganter dicit Bald. *consil. 92. Dispositio: n. 2. lib. 5.* quod si quis sibi adscripsit in testamento, & scriptis potest adhiberi fides per dicta testium, tunc valebunt scripta, & cessabit pœna, aliàs secùs.

Quæ resolutio pariter est admittenda, quando 29
quis manu propria scripsit notam, qua deberet fieri testamentum, & illam tradidit Notario, vt eam legeret coram testatore & testibus, & conficeret inde publicam scripturam: nam illa nota nullam fidem faciet, & totum pendebit ex scriptura, quam facturus est Notarius: ita Bald. in *l. dictantibus, in fine, C. de testamentis.*

Et ita intelligendus est Bart. in *l. 1. §. ex illa, inf.* 30
de falsis. vbi quod si hæres scripsit manu propria testamentum, & illud tradidit Notario vt inde conficeret publicam scripturam, cessat pœna falsi, quia testamentum non probatur per suam scripturam, sed per scripturam Notarij: Nam debet intelligi, quando illam tradidit Notario, vt legeret coram testibus & testatore, & inde conficeret scripturam authenticam, vt intelligit Alex. *consil. 50. num. 1 lib. 3.* Bossius *in praxi, tit. de his qui sibi adscribunt. in testamento, num. 4.* Gamma *decis. 158. num. 3.* Ex quorum mente hoc casu non est necessum, quod fides apponatur scripturæ per testes: nam cùm de scriptura facta per hæredem non curetur, sed tantum attendatur scriptura Notarij, in qua hæres nihil sibi adscripsit indistinctè debet cessare pœna Angel. *in l. 1. col. 2. ante medium, Cod. de his qui sibi in testamento adscribunt.*

In tertio autem genere scilicet in testamento in 31
scriptis, cum testes ignorent contenta in testamento, certum est ea non valere, & scribentem in pœnam

pœnam incidere : vt eleganter probat Gamma *decis*157.*num.* 3.*& decis.* 231.*àn*.4.

Neque obstat, quod ea scriptura prioata ex se fidem non faciat, sed propter scripturam publicam Notarij approbatiuam testamenti: Quia respondetur quod scriptura Notarij tantum coofirmat & corroborat scripturam sibi ostensam per testatorem; nihil aurem dat, vel disponit : iuxta Regulam *l. & quia, supra de iurisd.omnium iud.* substantia igitur dispositionis peodet ex scriptura ostensa tanquam immediata causa; & confirmatio Notarij habet se pro causa mediata : & semper magis attenditur causa immediata : *l.socium qui*, §.1. *supra pro socio :* cùm igitur scriptura illa confirmata per Notarium, sit illa quæ dat, & disponit : meritò pœna incurritur: vt est de mente Bart.*in l.*1.§.*ex illa, ante finem, infra de falsis.*

32 Neque etiam obstat, quod quando testator tradit scripturam Notario, dicit illud esse suum testamentum, & vult omnia in ea contenta obseruari: quia illa est confirmatio generalis quæ inducit liberationem à pœna : non autem validat inutiliter scriptum in fauorem scribentis : *l.diuus Claudius*, §.*planè, infr.de falsis :* oportet igitur interueniat confirmatio specialis, tunc enim relictum valebit : vt *in d.§.plane :* Gloss. r. *l.*2. *C.de his qui sibi in testamento:* Dilectus *de arte testandi, tit.*6. *cautel.*1.*n.*3.

33 Est quæ speciale in hoc casu, vt non sufficiat generalis approbatio, sed requiratur specialis; vt per Alex.*consil.*147.*num.*6.*lib.*2. Aretin.*in l.*1. *col.*1. *ad medium, supra de liber. & posthumis.* Vt autem specialis dicatur confirmatio, satis est nomen legatarij, qui sibi adscripsit declarare : vt si dicatur, *Confirmo quod Titio legaui* : Bart.*in l.*1.§.*inter filium, post princip.inf de falsis*, sed Gloss. fin. *in l.*1. *C.de his qui sibi in testamento :* sentit quod non sufficiat nominis legatarij facere mentionem, nisi addatur, quod confirmat quod ille sibi adscripsit *: & ibi* sequitur Angel. *col.*1. *ad medium :* & videtur verius, per *d.§.inter filium*, vbi ad specialem approbationem requiritur quod ita concipiatur; *quod dictaui Titio, & recognoui:* & sic quod fiat mentio legati, & iussus testatoris quod ille sibi adscriberet : stant enim hæc simul, quod testator legauerit Titio, & iusserit atque voluerit quod ille sibi adscriberet : & ideo requiritur quod etiam de hoc fiat mentio.

34 Adde idem esse admittendum, si testator faciat priuatam scripturam, dicens, velle in eo contenta obseruari : nam tunc ista scriptura corroborata dictis testium, habetur pro testamento valido, Lucas de Penna in *l.vnicuique, C. de proximis scrinio, lib.*12. Peralta *in Rub. num.*7, *sup. de heredibus instituend.* & in simili Iason in *l.*2.*num.*4 *ad finem, C.de testamentis :* quia licèt in testamentis nuncupatiuis requiratur pro solemnitate, quod legantur coram testibus, Gloss.recepta in *l.fideicommissa* 11.§.1.*inf. de legat.* 3. tamen sufficit ea implicita electio, siue declaratio contentorum in ea scriptura : Bart.receptus in *l.si ita scripsero, infra de condition. & demonstration.* Cum igitur hoc etiam casu testes ignorent contenta in scriptura, & ex scriptura corroborata præsentiâ testium debeantur legata, illud quod quis in eo sibi adscripsit, non valebit, quia militat etiam hoc casu ratio de qua *supra*.

35 Præterea & circa illud dictum Pauli, est aduertendum, quod licet mariti & vxoris vna solemnitate testamentum conficiatur, tamen re vera duo sunt testamenta : ita vt quilibet suum videatur fecisse : Bart. *hic, num.*3. Ex quo consequitur, quod quilibet suum reuocare poterit ; iuxta Regulam *l.si quis in principio, inf. de legat.* 3. quod ita resoluunt plures relati per Burgos ad *l.*3.*Tauri, à num.*1215.*& cons.*2.*n.*16. Gamma *decis.*245.*n.*2. & sæpiùs fuisse iudicatum in Senatu asserit idem Gamma *dec.*231. *num.*6.

Vnde resoluit Oldrad. *consil.* 174. quod si mari- 36
tus & vxor simul condentes testamentum, bona sua relinquerint Monasterio, potest superstes pro parte sua reuocare testamentum, subscribit Alciat *in l. licet num.* 5. *Cod.de pactis*, Suarez. *in l. quoniam in prioribus, limitation. ad legem Regni, num.* 12.*C.de inofficioso testamento.*

Et iuxta hæc venit resoluenda ea quotidiana quæ- 37
stio : si maritus & vxor simul constituerunt maioratum in testamento, vtrum superstes possit pro parte sua reuocare? In qua quæstione Bologninus *consil.*62. concludit reuocari non posse : subscribit Tiraq. *in tractat. primogen. quæst.* 8. *num.* 7. Cephal.*consil.* 12. *num.* 34. *lib.* 1. Rolandus *consil.* 10. *num. fin. lib.* 3. Mouetur, quia Maioratus suapte natura est irreuocabilis, & indiuisibilis : ergo licet in testamento constituatur, tamen retinebit naturam suam; prout & contractus celebratus in testamento, retinet naturam suam, & censetur irreuocabilis Roman. *consil.* 171. *col. fin.* Decius *consil.* 196. *col.* 2. Ripa *in l. nemo potest num.* 34. *infr. de legat.* 1. secundò quia si permitteretur hæc reuocatio, defunctus remaneret deceptus : quia ex parte sua non fecisset Maioratum, si credidisset superstitem esse reuocaturum.

Sed contrarium videtur verius ex *supr.* traditis: 38
& ita in specie contrarium tenet Couarrub. *in Rub. de testament.* 2. *parte num.* 8. Menchaca *de successon. resolution.* §.1. *num* 11.Burgos de Pace *ad l.* 3.*Tauri, à num.* 1219. *& consil.* 2. *num.* 17. & plures, quos refert Molina *lib.* 4. *primogen. cap.* 2. *n.*84. cui adde Sarmiento *selectar. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 2.

Neque obstant rationes contrariæ opinionis: Quia 39
respondetur Maioratum ex sua natura non esse actum irreuocabilem, nisi quando fit per viam contractus: nam si fiat in vltima volnntate, iuxta naturam illius semper subintelligitur conditio, nisi testatorem prioris voluntatis pœnituerit : *l. si quis in principio, infr. de legat.* 3. *l.*4. *infr. de adimendis legatis :* & in specie Peralta *in l.* 3. §.*fin. num.* 116.*& num.* 124. *ad finem, supr. de hered. institut.* Neque in dubio est credendum, testatorem per vltimam voluntatem actum irreuocabilem voluisse facere : Aretin.*in l. heredes palam*, §.*fin. col. fin. supr. de testamentis.*

Ampliatur hæc conclusio, etiam si maioratus sit 40
constitutus in testamento, præcedente licentia Principis, quod illud faceret : nam nihilominus solus reuocare poterit; *l. omnium Cod. de testamentis*, vbi testamentum factum coram Principe reuocabile est. & optimè explicat Couarruu. *in Rubrica de testamentis.* 2.*parte, num.* 2. ergo pari ratione, si præcedente Principis licentia Maioratus in testamento constituatur reuocari poterit; quod est de mente *sup.* allegatorum : & expressit Peralta *in l.* 3.§. *fin. n.* 124. *ad finem, supr. de hered. instituend.* Molina *lib.* 4. *de primogen. cap.*2. *num.* 54. Quamuis Bolognin.& alij *sup.* citati contrarium teneant, propter Regulam *l. nihil tam naturale, infr. de Regulis Iuris*, ad quam tamen, vltra responsionem quæ colligi potest ex traditis per Bart. *in l. omnes populi, num.* 33. *& ibi* Crot. *num.* 11. *supr. de iustitia & iure*, Ego respondeo, quod Princeps dando licentiam generalem, vt quis faceret Maioratum, videtur voluisse quod ipse possit eum constituere etiam in vltima voluntate & consequenter quod illum posset reuocare iuxta naturam vltimæ voluntatis.

Non

41 Non obstat secunda ratio; quia hæc fraus non debet esse in consideratione: & imputet sibi qui sciebat, vel scire debebat, superstitem reuocare posse; & si id non cogitauit, imputabitur ei: regula *l. quod te, supr. si certum petatur*: adiuncta ratione *l. cum donationes, Cod. de transaction.* & ita Viglius *in §. igitur, ad finem, Instit. de pupillari*, Corne. *consil. 159. col. 1. lib. 4.* Couarru. *in Rubr. de testamentis, 2. parte, num. 8.* Burgos qui alios refert, *ad l. 3. Tauri, num. 1218.* facit quod in simili Bald. *in l. cum Archimedoram, num. 12. Cod. vt in possession. legator.*

42 Tantum igitur prædictorum opinio admitti poterit, quando Maioratus fuerit constitutus per modum donationis, vel alterius contractus inter viuos: nam tunc reuocari non poterit, ex Regula *l. perfecta, C. de donation. quæ sub modo: & l. sicut, Cod. de obligation. & action.*

43 Vnde in specie tenet Faber *in l. 1. Cod. si mancipium ita venierit ne prostituatur*: quòd si in contractu matrimonij fiat pactum, quod primogenitus succedat in certis bonis, non poterit id reuocari in præiudicium filiorum, quibus ius quæsitum erat: *l. cum maritus, §. fin supr. de pactis dotalibus*: & latè comprobat Guilielm. *in cap. Raynutius, verbo, duas habens filias, num. 200.* Addito Cappellæ Tolos. *q. 453.* Quinimo si pater assereret in persona filij habere constitutum Maioratum causa donationis, & sic irreuocabilem, & hac assertione mota aliqua mulier filio nupsit, non poterit reuocare: quia efficitur pars contractus dotalis, *l. fundi partem, supr. de contrahend. emption.* adeo quod si filius vellet liberare patrem ab ea obligatione, hoc non præiudicaret vxori, cùm remaneret decepta, & in damno: & sic aduersus socerum posset agere actione de dolo: *l. eleganter, §. seruus patronis. supr. de dolo*, Menochius *consil. 92. num. 30. lib. 1.* Tellus *ad leg. Tauri 17. à numero 71.* Molina *lib. 4. de primogen. cap. 2. num. 18.*

44 Sed iuxta prædicta vtiliter quæritur, vtrum si superstes reuocet, etiam testamentum, pro parte defuncti videatur reuocatum? & Lancellot. Decius *in l. licet inter priuatos, col. 2. ad finem, Cod. de pactis*: concludit, quod si duo se inuicem instituerunt, & alter alio inscio pro parte sua reuocauerit; etiam pro parte alterius censetur reuocatum iuxta Regulam *l. fin. Cod. de indict. viduit. tollend.* & quia institutio mea fuit causa finalis vt ego te instituerem, si ergo reuoces, inducetur Regula *l. cum tale, §. falsam causam, infr. de condition. & demonstration.* & ita Alciat. *in l. cùm donationis, num. 2. ad finem, Cod. de transaction.*

45 Contrarium tamen & verius tenet Menchaca *de succession. resolutione, §. 1. num. 11.* neque enim institutio propter tacitam voluntatem reuocari potest, *l. ex parte. infr. de adimendis legatis.*

46 Neque obstat ratio allata in contrarium: quia tantum potest habere locum, quando ambo viuunt & alter reuocat alio inscio: sed quando alter mortuus est impossibilis est reuocatio pro parte sua. Item neque est verum, quod causa finalis instituendi fuit quia tu me instituisti; sed propter affectionem, quam erga te gerebam *l. captatorias 7. supr. de hæred. instituend.* & in specie aduertit Alciat. *in l. cum donationis, ad finem, Cod. de transaction.* Vnde receptum est, quod stante pacto quod inuicem nobis simus hæredes, si tu me instituas, & ego te non instituam, nihilominus valebit mea institutio: Bald. & Cuman. *numero. 2. l. ille autem sup. de hæredib. instituend.* Iason *in l. licet inter priuatos, & ibi* Claud. *ad finem, Cod. de pactis*, & in simili tradit etiam Anton. Gomez. *ad l. Tauri 22. numero 18. ad finem.*

47 Sed quid si ita facta sint testamenta, vt superstes vteretur fructibus omnium bonorum, vtrum si reuocet, teneatur fructus perceptos ex parte mariti restituere? Et dicendum est non teneri neque enim fructus videntur relicti ea ratione quòd superstes non mutaret testamentum, sed vel ob mutuam affectionem, *l. captatorias 70. supra de hæred. instituend.* vel in remunerationem accepti beneficij, *l. si verò non remunerandi, §. idem Papinianus, supra mandati*: facit *l. institutus talis, §. fin. infr. de condition. institut.* & in specie Burgos de Pace in *l. Tauri 3. à n. 1219.* Quinimò etiam si expressè esset dictum, quod superstes haberet vsumfructum, ita vt non reuocaret testamentum pro parte sua, adhuc fructus posset retinere, quantumcunque pro parte sua reuocaret: quia cùm id onus iure imponi non potuerit, *l. cum duobus 51. §. idem respondit, el 1. supra pro socio, l. si quis in principio, inf. de legat. 3.* quamuis non adimpleat onus iure improbatum, non ob id debet relicto carere: *l. cùm donationis, Cod. de transaction.* facit *l. vnica in fine, Cod. de his qui ante apertas tabulas*: & in specie latè probat Burgos de Pace *in l. 3. Tauri, à num. 1224. & consil. 2. à num. 34.*

48 Et circa hunc Maioratum à marito & vxore simul constitutum, vide duas notabiles quæstiones per Gregorium, *ad l. 2. tit. 15. part. 2. verbo, el mas propinquo, vers. sed pone quod maritus.*

49 Vltimò adde, prædicta procedere, quando maritus & vxor simul constituerunt Maioratum in testamento: sed quid si solus maritus de consensu vxoris tam de bonis suis, quàm vxoris fecit Maioratum; nam cùm ipse solus fecerit testamentum, ipse solus reuocare poterit, non autem vxor, quæ non facit testamentum, & potuit consentire quod maritus etiam de bonis suis disponeret: *l. sicut, §. venditionis, supr. quibus modis pign. vel hypotheca soluit.* quam singularem appellat Iason *in l. cum proponas, l. 1. num. 15. Cod. de pactis, & l. cum alienam, num. 5. Cod. de legatis, & consil. 13. lib. 4. per totum* ac proinde eius morte confirmabitur, Maioratus, etiam quoad bona vxoris tacitè donata: argument. *l. neque fratris, & ibi* Bald. *Cod. de donation. causa mortis*: & in specie Suarez *in l. quoniam in prioribus. limitat. 5. ad legem Regni, num. 13. Cod. de inofficioso testamento*, Couarruu. *in Rubr. de testamentis, 2. parte, num. 8.* Padill. *in l. clari, num. 19. Cod. de fideicommiss.* Molina *lib. 4. de primogen. cap. 2. num. 84.* Gutierrez *in cap. quamuis pactum, in princip. à num. 46. de pactis, in 6.* quod & in notabili casu tradit Euerard. *consil. 28. col. 2. ad finem.*

50 Sed obstat, quia ex huiusmodi consensu resultat quædam donatio quæ prohibita est inter virum & vxorem, quamuis apud maritum non sit remansura; Bart. *in l. 2. §. 1. numero 2. infra de donation.*

51 Sed respondetur, quod cùm hæc donatio non fiat in vtilitatem mariti, sed in fauorem vocatorum ad maioratum, non videtur resultare donatio prohibita: argument. *l. profectitia, §. si fortè, supr. de iure dotium, & l. sine vxor, supr. de donation. inter virum.* & illud dictum Bart. improbat Imola *in l. 2. col. 2. ad medium, inf. de donation.*

52 Illud sanè verum est, prædicta esse intelligenda, quando consensus vxoris refertur ad certa bona, ita vt ei supersit aliquid de quo possit testari; nam aliàs ille consensus non valeret, quia per eum priuaret se facultate testandi; contra Regulam *l. cum duobus 52. §. idem respondit, el 1. supr. pro socio.* Itam

resultaret

resultaret donatio præsentium & futurorum, quæ in valida censetur; iuxta tradita *in leg. fin. Codice, de pactis*, & ita in specie Suarez *in dict. l. quoniam in prioribus, 5. limitat. ad Legem Regni, num. 13. ad finem.*

53 Etsi maritus dissoluat hunc Maioratum, vtrum
bona vxoris debeant ad eam reuerti, & ad eius hæ-
redes? videndus est Gregor. *ad l.9.num.13.part.5. in*
54 *gloss.* 1. Et quando sit necessaria licentia Regis ad
constituendum Maioratum? videndus est Soarez *in*
d.l.quoniam in prioribus, 2. limitation. ad Legem Re-
*gni,à num.*16. Anton.Gomez *ad l.Tauri* 40.*num.*55.
Menchaca *de successión.creation.*§.26.*à num.*95. qui-
55 bus adde Paulum *cons.*179.*num.*1.*lib.*1. & vtrum in
constitutione maioratus necessaria sit insinuatio, vi-
dendus est Molina *libro* 2. *de primogen. cap.* 8. *à*
num. 14.

Intellectum *leg. si quis ita* 21.*hoc tit.* tractauimus *ad l.1.sup.eod.*

SVMMARIVM.

1 *Filius qui impugnauit testamentum patris, non potest ex substitutione pupillari fratri pupillo succedere.*

2 *Etiam Prator reputat pro vno testamentum patris & filij.*

3 *Fiscus aufert vt ab indigno hereditatem, quando filius egit contra patris tabulas, n.*4

5 *Glossa facit differentiam inter filium abstinentem hereditate paterna, & agentem contra tabulas.*

6 *A Pretore impetrari debet separatio hereditatum.*

7 *Tres casus distinguendi.*

8 *Propter impugnationem accessorij, non idec impugnatur principale.*

9 *Bonorum possessio contra tabulas conceditur, loco dicendi testamentum nullum.*

10 *Per actum inutilem nemo sibi praiudicat.*

11 *De patrono qui intentat remedium contra tabulas, n.* 12

13 *Ius dicendi nullum,& contra tabulandi.*

14 *Prater non potest facere heredem.*

15 *Legata relicta à substituto pupilli exheredati, non valent.*

16 *Institute ex sua persona, non conceditur bonorum possessio contra tabulas.*

17 *Separandum est pupillaris substitutionis commodum ab vtilitate pecuniaria Legatorum.*

18 *Illi qui egit de nullitate, vel etiam querelâ, non conseruantur legata.*

19 *Quomodo legata conseruentur tantùm coniunctis personis, n.*20

INTERPRETATIO Leg. is qui 22. ff. de Vulgari.

1 NOta, quòd filius, qui per contra tabulas impugnauit testamentum patris, non potest ex substitutione pupillari fratri pupillo succedere: Iason *hic, in princip.* quærit de ratione dubitandi, & quandam assignat. Ego verò eam assigno; quia iure Prætorio testamentum patris & filij non habentur pro vno, sed pro diuersis: *l. ita scriptum, §. fin. infrà, de bonorum possession. secund. tabulas, & leg. 1. §. si quis autem, infrà, de successor. edicto*: ergo impugnans iudicium defuncti per contra tabulas, & sic iure prætorio, non debet priuari hæreditate pupilli, quæ censetur diuersa.

Sed respondendum est, quod Prætor etiam repu- 2
tat testamentum patris & filij pro vno: *l. patris &*
filij 20. *sup. eod.* scilicet quoad solemnitatem, & ha-
bito respectu ad personam facientis, quamuis hære-
des & hæreditates pro diuersis habeat: vt *ibi* decla-
rauimus: Cùm igitur illud habeat pro vno, respectu
facientis, in necessariam consequentiam iudicium
siue voluntas vtriusque testamenti habet pro vno:
ac proinde qui impugnat iudicium defuncti, ex eo
non debet commodum consequi: *l. quæsitum* 40. *inf.*
de acquir. hæreditate.

Sed contra istum textum opponit Gloss. *in d. l. is* 3
qui contra tabulas 35. *inf eod.* vbi ille qui egit bono-
rum possessione contra tabulas, non repellitur à sub-
stitutione pupillari. Gloss. fin. *hic* respondet, quod &
in isto textu, non repellitur ab hæreditate pupilli
ille, qui accepit bonorum possessionem contra tabu-
las: nam mero iure admittitur, quamuis ab eo aufe-
rat fiscus tanquam ab indigno: & probat Cuman. &
Imola *hic*: Bart. autem & Bald. aliter respondent,
quod ille qui agit contra tabulas, non potest succe-
dere ex pupillari: sed si alius sit substitutus pupil-
lo, tunc is succedere poterit ex pupillari; non ob-
stante quod filius præteritus acceperit contra tabu-
las: *l. ex duobus* 34. §. *fin. inf. eod.* & subscribit Iason
hic, in fine.

Sed responsio Glossæ probabilior est: neque enim 4
noster textus dicit, quod non admittatur ex substitu-
tione pupillari; sed quod repellitur, scilicet per fis-
cum, qui ab eo aufert hæreditatem tanquam ab in-
digno: vt est expressum *in l. 2. in principio, inf. de his*
quibus vt indignis: & ita debet declarari *l. filium* 5. §.
non solum, inf. de legat. præstand. Et confirmatur ra-
tione: quia in *hoc textu* videtur ponendus casus quo
pupillus fuit in solidum institutus, fratre emancipa-
to præterito, qui emancipatus fratri fuit pupillariter
substitutus; is frater præteritus egit bonorum posses-
sione contra tabulas, & sic à fratre pupillo abstulit
dimidiam partem hæreditatis; *l. & si contra tabulas*
35. *in 2. casu, inf. eod.* postea decessit pupillus: vtique
sola suitate pupilli instituti debuit censeri pupillaris
substitutio confirmata: vt diximus ad *l. si filius qui*
patri, sup. eod. vnde nihil impedit, eum qui vsus est
contra tabulas ex Pupillari confirmata, succedere
mero iure; quamuis postea ab eo fiscus auferat tan-
quam ab indigno.

Ex quibus infero explicationem ad tradita per 5
Gloss. 1. *hic*, dum facit differentiam inter filium ab-
stinentem ab hæreditate paterna, & inter filium im-
pugnantem iudicium patris per contra tabulas; vt
primo casu non excludatur à pupillari: *l. si filius qui*
patri 12. *sup. eod.* & tamen in secundo casu exclude-
tur per istum textum; Nam hæc differentia non est
probabilis: cùm textus *l. quæsitum* 40. *inf. de acqui-*
rend. hæred. etiam filium abstinentem ab hæreditate
patris excludat à pupillari: Et ideò verius resoluen-
dum est, quod vtroque casu mero iure admittatur
impugnans ex Pupillari, sed vtroque casu fiscus au- 6
feret tanquam ab indigno, nisi à Prætore impetraue-
rit separationem, vt repudiata patris hæreditate pos-
sit licitè obtinere Pupillarem; nam tunc propter
permissionem Prætoris, si adeat ex Pupillari, non cen-
sebitur

sebitur indignus, neque ab eo auferet fiscus: *d. l. si filius qui patri* 12. & *ibi* diximus, *suprà, eodem.* Quamuis fatendum sit, eam esse differentiam inter filium abstinentem, & filium qui per bonorum possessionem contra tabulas impugnauerit iudicium patris: quia primo casu, filius potest reuocare abstentionem, *l. si quis suus, inf. de iure deliber.* ac ita postea immiscendo se hæreditati paternæ, liberabit se ab indignitate: & sic securè poterit fratri succedere ex pupillari: *l. filius qui se paterna* 41. *infrà, de acquirenda hered.* sed in secundo casu, cùm irreuocabiliter impugnauerit iudiciom patris, nunquam securè poterit adire ex Pupillari, sed semper fiscus ab eo auferet tanquam ab indigno; vt eleganter tradit Costa *in cap. si pater, secunda parte, verbo, deferuntur, numero* 17. *de testamentis in* 6. Ac ita constat, intellectum Gloss. fin. *hic*, veriorem esse.

7 Sed ne omnino deseramus intellectum Bart. & Baldi, tres casus distinguendi sunt. Primus est, quando substitutus pupillaris impugnauit iudicium defuncti per bonorum possessionem contra tabulas: Secundus est, quando substitutus pupillaris erat diuersa persona ab eo qui intentauit bonorum possessionem contra tabulas: Tertius casus est, quando pupillus ipse, cui facta erat substitutio, intentauit bonorum possessionem contra tabulas. In primo casu, procedit is textus explicatus, vt *sup.* Et ratio ponitur *in l. post legatum,* 5. §. *qui principale, inf. de his quibus vt indignis*, quæ ita explicanda est; nam cum respectu facientis, vnum sit iudicium; qui impugnat principale, vtrumque videtur impugnare: non
8 sic è contra; quia propter impugnationem accessorij, non ideo impugnatur principale: item licet considerentur tanquam diuersa iudicia, cùm pupillare sine paterno valere non possit, §. *liberis, Instit. de pupillari*, qui impugnat iudicium paternum, etiam pupillare videtur impugnare: & sic ex eo non debet commodum consequi.

Et ampliatur hæc conclusio, etiamsi filius, qui agit per bonorum possessionem contra tabulas, in eo remedio non obtinuerit; nihilominus repelletur à pupillari: quia quantum in se fuit, vtrumque iudicium videtur impugnasse: vnde tanquam indignus debet repelli, iuxta Regulam *l. Papinianus.* §. *meminisse, in principio, sup. de inofficioso testamento:* & ita Gloss. 1. *hic*, quam sequuntur Bartol. Bald. & alij communiter; & defendit Iason *hic, numero* 3.

Sed contrarium tenent Cuman. & Aretin. *hic*, per textum *l. filium,* §. *si quis, inf. de legatis præstandis*, & per *l. post legatum*, §. *inf. de his quibus vt indignis*, vbi qui dicit testamentum non iure factum, & non obtinet, non perdit legatum sibi relictum: quia vt *ibi* declarat Bart. qui dicit testamentum non valere, non impugnat, neque negat voluntatem defuncti; ergo idem dicendum est in eo, qui intentauit contra tabulas, & non obtinuit; qoia etiam tunc non impugnatur iudicium defuncti, sed agitur de iure patris: *l. filio,* §. *contra tabulas, sup. de inofficioso testamento:* Bart. *in l. illud, post princip. inf. de bono-*
9 *rum possession. contra tabulas.* Et quia bonorum possessio contra tabulas conceditur loco iuris dicendi nullum, *l.* 3. §. *si emancipatus, inf. de bonorum possession. contra tabulas:* & ita debet assumere naturam iuris dicendi nullum, *l. si enim,* §. *qui iniuriarum, sup. si quis caution.* & consequenter debet induci decisio *l. post legatum,* 5. §. *inf. de his quibus vt indignis:* quod ita tenet Gloss. *l. si seruus* 10. *inf. de bonorum possession. secund. tabulas.*

Sed non est recedendum à Communi: nam qui intentat contra tabulas, venit contra voluntatem testatoris: *l. sed cum patrono,* §. 1. *inf. de bonorum possession.* Bart. *in l. re coniunctè, num.* 46. *inf. de legat.* 3. & consequenter rescindit & impugnat iudicium defuncti, *l.* 1. *inf. de legat præstandis*, ergo debet induci regula *l. Papinianus,* §. *meminisse, sup. de inofficioso testamento.*

Neque obstant rationes in contrarium adductæ: Nam ad primam de *l. filium,* §. *si quis, inf. de legatis præstandis*, respondetur procedere; quando qui intentauit contra tabulas, inutiliter intentauit, quia non erat de liberis, quibus competebat bonorum possessio contra tabulas: & ideo per actum inuti-
lem sibi non præiudicat: sed si erat de liberis, qui- 10
bus illa competebat, & tamen ob aliquam rationem, noo potuit in ea obtinere, locum habebit Regula *d. l. meminisse.*

Non obstat secunda, de *l. post legatum* 5. §. *de his quibus vt indignis.* Quia respondeo quod ille, qui dicit testamentum non iure factum, non poterit rescindi, sed declarari nullum: qui autem intentat bonorum possessionem contra tabulas, præsuppoonit illud validum esse, ac ob id rescindi debere: *lege prima, infrà, de legatis præstand.* vnde de vno caso ad alium noo bene arguitur; cùm sit diuersa ratio.

Neque est verum, qood quando intentatur contra tabulas, non agatur de viribus testamenti, sed de iure patris, vel filij: *l. filio,* §. *contra tabulas, sup. de inofficioso testamento:* Quia imò verius est agi de viribus testamenti, §. *emancipatos, Instit. de exhæred. liberor. & dict. lege prima, infrà, de legatis præstandis*, & *dict.* §. *contra tabulas*, loquitur io patrooo, qui nunquam rescindit testamentum in totum, sed tantum obtinet portionem sibi debitam: *l. sed cum patrono, in princip. infrà, de bonorum possession.* expressè Bart. *in l. illud, numero secundo, infra, de bonorum possession. contra tabulas:* & ideo dicitur agi de iure Patroni, & non de viribus testamenti: vt aduertit Viglius *in* §. *liberis, numero* 6. & 7. *Instit. de pupillari*, Costa *in cap. si pater,* 3. *parte, verbo, censendum, n.* 8. 11

Et hac etiam ratione probat *l. illud, in princip. infrà, de bonorum possession. contra tabulas*, quod patronus non intentat contra tabulas, nisi postquam adita sit hæreditas; & aliud sit in filio: nam secundùm Bartol. *ibi, numero secundo*, ratio differentiæ est, quia patronus non rescindit testamentum, sed tantum partem aufert: & ideo debet esse persona à qua auferre possit: sed filius rescindit testamentum in totum; & ideo non exigitur quod hæres adierit: ergo ex hoc manifestè constat io filio agi de viribus testamenti, & in Patrono tantùm videri agi de iure Patroni: cùm igitur filius intentando contra tabulas, prætendat rescindere iudicium patris, debet induci regula *d.* §. *meminisse.* 12

Et eodem modo respondetur ad tertiam rationem; quamuis enim quoad effectus ius dicendi nullum, & contratabulandi, quoad effectum æquiparentur, tamen quoad modum rescindendi multùm differunt, vt constat ex *sup.* traditis. Et hæc de primo caso. 13

Quoad secundum autem est aduertendum, quod in eo præsupponitur expugnato testamento per contra tabulas, adhuc subsistere pupillarem, & ex ea posse adiri hæreditatem: quod licet ita videatur expressum *in l. ex duobus* 34. §. *fin. infrà, eod.* tamen in contrarium vrget *lex, Papinianus* §.

R *sed*

sed neque impuberis, suprà, de inofficioso testamento: vbi expugnato testameoto per querclam, non valet Pupillaris: Sed respoudeudum est, cum Gloss. fin. *dict. l. ex duobus, §. fin.* diffeteotiam esse constituendam inter querelam, & contra tabulas: nam querela inducta fuit per populum Romanum in subsidium, & sic est iuris Ciuilis: vnde per illam etiam Iure Ciuili videbitur rescissum testameotum: & sic non valebit Pupillaris, quæ etiam Iuris Ciuilis est; sed bonorum possessio contta tabulas, est
14 iuri Prætorij: provt igitur Prætot non potest facere hæredem, §. *quos autem, Institut. de bonorum possession.* Ita neque facere, quem desinere esse hæredem, & consequenter ueque rescindet testamentum Iure Ciuili: vnde non obstante bonorum possessione contta tabulas, adhuc adiri poterit hæreditas Iure Ciuili: *l. viribus, §. si adierit, inf. de legatis præstandis*, qua secuta adiuone, consitmata censebitur Pupillaris, & subscribit Bart. *in d. l. ex duobus, §. fin. post princip.* & communiter alij, vt *ibi* asserit Iason *num. 2.*

Sed adhuc huic resolutiooi videtur obstare, quod bonorum possessio contta tabulas in effectu tescindit testamentum paternum, *l. cum emancipatne 13. in princip. infrà, de bonorum possession. contra tabulas*, ergo patitet & io effectu, Pupillatis substitutio debet censeri rescissa. Huic argumento respondet Bart. *in dict. l. ex duobus, §. fin. post princip.* quòd bonorum possessio contra tabulas non rescindit in effectu relicta liberis, iuxta *lege prima, infrà, de legatis præstandis*, vnde cùm Pupillaris contineat vtilitatem filij pupilli, *l. si pupillus 42. infrà, de acquirend. hæred.* neque in effectu censebitur rescissa: & cum Batt. transeunt omnes, vt *ibi* asserit Iason *num. 2.*

Sed non est probabilis hæc resolutio; quia ea admissa sequeretur, quod substiturus propter portionem conseruatam ex *titulo de legatis præstandis*, non teneretur omnibus legata præstare, sed tantum coniunctis personis, *l. filium, §. fin. inf. de legatis præstandis, d. l. ex duobus 34. §. fin. inf. eod.* Item sequeretur, substitutum tantùm admitti posse Iure Prætorio intra centum dies, *leg. 1. §. sin autem quis, infrà, de successor. edicto*: Et tamen verius est, adire posse iuxta *l. viribus, §. si adierit, inf. de legatis præstandis.*

Reiecta igitur prædicta responsiooe, verior resolutio est, quod cum Iure Ciuili propter contra tabulas ooo destituatut testameotum Iure Ciuili, vt *suprà* dictum est; adhuc adiri potest hæreditas Iure Ciuili: qua secuta aditione, confirmabuntur tabulæ pupillares Iure Ciuili: quod sufficit vt ex illis adiri possit hæreditas Iure Ciuili: & ita Iason *in dict. l. ex duobus, §. fin. n. 2. inf. eod.* & latius Costa *in §. & quid si tantum, 3. parte, à n. 142.*

Et hinc est, quod si propter metum booorum possessionis contra tabulas hæres scriptus nolit hæreditatem adire, quasi destituto testamento etiam Iure Ciuili propter non aditionem iuxta tradita per Bart. *in l. illud, in princip. num. 3. inf. de bonor. possession. contra tabulas*, non valebunt Tabulæ pupillares; Bart. *in l. & si contra tabulas, in fine, inf. eod.* Alex. *in d. l. ex duobus, §. fin. num. 11.* & *ibi* Iasoo, *num. 3. inf. eod.* & tamen si substitutio pupillaris conseruaretur per *titulum, de legatis præstandis*, etiam hoe casu valeret: *l. 3. §. fin.* cum *l. sequent. infrà, de legat. præstand.*

Et ex his infetas, veram rationem ad *d. l. ex duobus 34. §. fin. infrà, eod.* dum probat, quod irritato testamento per cootta tabulas, substitutus pupillaris, qui nihilominus succedit ex Pupillari, tenetur omnibus legáta præstare: nam cùm attento Iure Ciuili substitutio pupillatis valeat, meritò substitutus omnibus tenetur legata præstate. Intellige autem pupillum fuisse institutum pto parte, vel in solidum: nam aliàs legata relicta à substituto pupilli 15 exhæredati, nihil valerent; *l. antepen. Cod. de legatis*: & tradit Gloss. 1. *ad finem, l. etsi contra tabulas, inf. eod.* & *ibi* Bart. *n. 5.* & alij sequuntur. Et hæc de secundo casu.

Succedit igitur Tertius, quando ipse pupillus, cui fuerat substitutum, egit bonorum possessione contra tabulas: & de hoc casu agit textus *l. & si contra tabulas 35. inf. eod.*

Pro cuius intellectu præmittendum est, quod licèt 16 instituto ex sua persona non concedatur bonorum possessio contra tabulas, tamen si alius frater sit præteritus, cui competat ex edicto bonotum possessio contra tabulas, institutus propter præteritum poterit etiam agere bonorum possessione contra tabulas, *l. si post mortem, §. liberi, inf. de bonor. possession. contra tabulas*: & propter contra tabulas obtinebunt portionem maiorem, quàm ratione institutionis essent habituri: *l. fin. §. fin. inf. de legat. 3. l. non putauit, §. fin. inf. de bonor. possession. contra tabulas.*

Pooe igitur, pupillum in minima patte fuisse institutum, & propter frattem emancipatum præteritum egisse contra tabulas, ac propterea maiotem partem obtinuisse, quàm eam io qua erat institutus; is vtique pro parte, iu qua fuit institutus, omnibus legata soluet, sed pro portione quæ ei accreuit propter cootra tabulas, tantum soluet coniunctis personis, vt est expressum *in l. fin. §. fin. inf. de legat. 3.* Quæritur igitur an idem dicendum sit in eius substituto? & deciditur, vt *in d. l. & si contra tabulas.*

Sed habet textus ille duas difficultates: Prima est, quia præsupponit valere substitutionem pupillarem? & si ille, cui facta est, per bonorum possessionem contra tabulas impugnauerit iudicium defuncti, quod tamen videtur esse contta textum *l. filium, §. omnibus, infrà, de legatis præstandis* & vbi ille qui impugnauit iudicium patris per contra tabulas, non potest obtinere legata sibi relicta per patrem, neque ei conseruantur per illum titulum; ergo neque poterit obtinere vtilitatem substituti pupillatis.

Et confirmatur per rationem textus *in l. quæsitum 40. inf. de acquirend. hæred.* cum qua concordat decisio huius textus: vnde & receptum est, quod legata, quæ conseruantur per *auth. ex causa, C. de lib. præterit.* oon conseruantur filio præterito, vel exhæredato, qui iudicium patris impugnauit, vt *ibi* resoluit Cotneus *num. 124.* post Gloss. *in l. maximum vitium, verb. totius, C. de liber. præterit.*

Sed defendendo decisionem Iureconsulti, respon- 17. dendum est, in hoc articulo separandum esse Pupillaris substitutionis coomodum, ab vtilitate pecuniaria Legatorum: nam licèt pupillus impugnet iudicium patris, non ob id priuabitur vtilitate substitutionis pupillaris, & tamen priuabitur coomodo pecuniario Legatorum.

Rationem differeotiæ assignauit Bart. *in l. ex duob. §. fin. ad finem, inf. eod.* quod in commodo pecuniario potest filius sibi præiudicare, non autem in pupillari substitutione, quam ei facit pater; neque enim in potestate eius est illam rescindere: *l. in tabulis 36. inf. de statulib.* & ideo licèt impugnauerit iudicium defuncti, semper ei salua remanebit: subscribit Ripa *in l. 2. n. 29. sup. eod.* Costa *in c. si pater, 3. p. verba, censendum, n. 11. & n. 15.*

Ex

Ex qua ratione infertur elegans explicatio *ad l. filium* 5. §. *non solum, inf. de legatis præstandis,* vbi Iureconsult. probat, quod provt ille qui impugnat iudicium defuncti priuatur legatis, ita etiam & commodo substitutionis pupillaris: nam debet intelligi quando substitutus pupillaris impugnauit testamentum patris: nam tunc carebit commodo Pupillaris, ex ratione expressa *in l. quæsitum* 40. *inf. de acquirend. hered.* Nos autem loquimur quando ille, cui facta est substitutio, impugnauit iudicium patris: nam nihilominus substitutio ei facta conseruabitur per rationem de qua *sup.* Quare in specie *auth. ex causa,*
18 *C. de liber. præterit.* licet illi qui egit de nullitate, vel etiam querela, non conseruentur legata relicta in testamento, iuxta Regulam *l. filium, §. omnibus, inf. de legatis præstandis:* tamen pupillaris substitutio ei facta conseruabitur, vt *ibi* resoluit Corne. *n.* 116. propter rationem de qua *sup.*

Vnde cauendum est à Bald. *in d. authem. ex causa, num.* 30. & *ibi* Angel. *num.* 6. dum arguebant, quod provt filius impugnans caret legatis, debet etiam carere commodo Pupillaris sibi factæ, *d. l. filium, §. non solum, infrà, de legatis præstand.* Sed falluntur propter rationem differentiæ, de qua *suprà*, & resoluit Costa *in d. cap. si pater, tertia parte, verb. censendum, numero* 10. & tantùm eorum opinio admitti potest, quando frater substitutus, est ille qui impugnauit iudicium patris: in his enim terminis procedit æquiparatio *l. filium, §. non solum, inf. de legatis præstandis:* & ita est explicandus Iason *in d. authem. ex causa, n.* 10.

19 Secunda difficultas, quæ versatur circa decisionem *d. l. & si contra tabulas*, est quia præsupponit substitutum pupillarem teneri præstare omnibus legata, quamuis pupillus tantum coniunctis personis legata soluere deberet: quod idem in eius substituto seruandum esse probat *l. fin. §. fin. infrà, de legat.* 3.

20 Sed respondendum est, cum Gloss. 1. *in dict. l. & si contra tabulas*, distinguendum esse; vel enim agimus de legatis relictis à pupillo, & tunc substitutus tenebitur eodem modo quo pupillus, *d. l. fin. §. fin. inf. de legat.* 3. ex ratione *leg.* 2. §. *ex his, infrà, de verborum obligation.* aut à legatis relictis ab ipso substituto pupillari, & tunc cùm hæreditatem omnem habeat ex iudicio defuncti, omnibus tenebitur legata soluere, vt est textus expressus hanc constituens differentiam *in l. filium* 5. *in princip. infrà, de legatis præstandis:* Et Bart. *in d. l. & si contra tabulas,* tandem in hoc residet *n.* 2. *in fine:* & *ibi* Iason *n.* 4.

Cùm autem speciale sit in legatis relictis à substituto pupillari, vt videantur relicta in testamento paterno sub conditione; ac ob id quoad inducendam falcidiam omnia contribuantur, *l. in ratione* 11. §. *quod vulgo, infrà, ad leg. falcid.* quod pupillus maiorem partem obtinuerit, propter contra tabulas: & quod ea ea parte tantum teneatur soluere legata coniunctis personis, augebitur hæreditas; & sic difficiliùs deducet falcidiam: provt per contrarium, si emancipatus à pupillo auferat dimidiam partem hæreditatis per contra tabulas, facilius locus erit falcidiæ: cum minor videatur esse pupilli hæreditas: vt probat *d. l. etsi contra tabulas, in* 2. *parte, & l. fin. §. fin. in fine, infrà, de legat.* 3. textus elegans *in l. filium* 5. §. *primo, infra, de legatis præstandis.*

SVMMARIVM.

1 *Captus ab hostibus amittebat dominium rerum suarum: & testamentum quod condiderat irritabatur.*

2 *Ne tamen homines redderentur timidiores ad subeunda pro Repub. pericula, introductum est ius postliminij, & remedium Legis Corneliæ.*

3 *An valeat testamentum quod pater ante captiuitatem fecit filio pupillo.*

4 *Si spes postliminij ad irritum recidit, quid.*

5 *Non potest esse locus fictioni, nisi dentur extrema habilia.*

6 *Cumani & Cujacij audax interpretatio.*

7 *Quando agitur de tabulis pupillaribus conseruandis, ius disponit ita considerari testamentum, ac si per pupillum factum fuisset.*

8 *Quod prouenit ex sententia Legis, pro expresso habetur.*

9 *Quando concurrunt fictio & veritas circa idem subiectum & eodem tempore, ad diuersos autem, siue contrarios effectus, semper præualet fictio.*

10 *Non valet pupillaris substitutio, quando pater decessit in ciuitate, antequam filius moreretur apud hostes.*

11 *Quid, quando vterque captus est, & mortuus apud hostes?*

12 *Propter spem postliminij omnia manent in suspenso.*

13 *Lex Cornelia tantum confirmat testamenta eorum qui poterant testari.*

14 *Non est nouum, vt quis ex postfacto successorem habeat.*

15 *Casus, quo filius, tanquam retro suus, hæreditatem patris transmittit.*

16 *Mortuo nihil acquiritur.*

17 *Post capturam non amittit captus libertatem, antequam ad hostium præsidia sit deductus.*

18 *Quid, si filius pubes captus fuit viuo patre, & eo mortuo decessit apud hostes?*

INTERPRETATIO Leg. lex Cornelia 28. ff. de Vulgari.

Agitur in hoc textu, quando pater qui fecit 1 substitutionem pupillarem filio, fuit captus ab hostibus, & *ibi* decessit. Et etiam quando ipse filius fuit captus ab hostibus; vtrum propter hoc rescindatur substitutio pupillaris ei facta.

Et pro introductione materiæ præmittendum est: captum ab hostibus fieri seruum capientium, *l. & seruorum,* 5. *sup. de statu hominum, §. fin. Institut. de iure personarum.* Vnde secundum iuris rigorem amittebat dominium rerum suarum ex ratione textus *l. homo liber* 54. *ad finem, ff. de acquirend. rerum dominio, & l. sic eueniet* 21. *ff. de adulter.* Item & testamentum quod factum habebat irritabitur, cum propter captiuitatem pateretur maximam capitis diminutionem, *l. si quis filio* 6. §. *iterum, ff. de iniusto rupto, §. alio, Instit. quibus mod. testament. infirment.*

2 Sed quia propter hæc incommoda homines timidiores reddebantur ad subeunda pericula : pro Republica introductæ sunt Leges quibus illis mederetur : & lex fuit, quod si captus reuerteretur ab hostibus, recuperaret rerum suarum dominium, ac si nunquam ab hostibus captus fuisset, sed semper in ciuitate fuisset, *l.retro 16.l. postlimin.* 19. *inf.de captiue,§.si ab hostibus,Instit. quomodo ius patria potestas.* Et prætereà captus non dicitur simpliciter amisisse rerum suarum dominium, quia propter spem postliminij omnia iura videntur esse in suspenso : *l. illa institutio 32.ff.de hared.instituend.l.pen.ff.de suis & legit. hared.*

Si autem captus apud hostes decederet : ac ita non posset habere locum prima fictio, inducta est secunda : quæ Lex Cornelia vocatur, qua fingebatur quod ille qui decessit apud hostes fingeretur mortuus tempore quo capiebatur, & sic quando adhuc esset liber *l.in omnibus* 18. & *ibi* Gloss. notabilis, *inf. de captiuis :* Bart. *l. si is qui, num.* 53.*ff. de vsucapio.* Vnde neque testamentum antea factum irritabitur, cùm fingatur mortuus antequam caperetur, & sic antequam pateretur maximam capitis diminutionem, *l.lege Cornelia* 12.*ff.de testament.l.si quis filio 6. §.irritum,ff.de iniusto rupto,§.fin. Instit. quibus non est permissum.* Denique ita consideratur ac si nunquam hostium fuisset captiuus, *l. bona* 22. *infrà, de captiuis.*

3 Quibus ita præmissis, dubitatur vtrùm quemadmodum propter fictionem Legis Corneliæ valet testamentum patris qui decessit apud hostes; ita etiam valeat testamentum quod ipse ante captiuitatem fecit filio pupillo.

In qua quæstione : Iureconsul. *hic* quatuor casus distinguit & considerat : quos sigillatim explicabimus. Prima est, quando filio relicto in ciuitate, pater captus est : qui decessit apud hostes, & post eius mortem filius impubes decessit. Et hoc casu Iureconsul. securè concludit, valere tabulas pupillares. Quod & confirmat Papinianus Iureconsul. *l. pater instituto* 10. *in princip. infrà, de captiuis.* Vbi tamen refert quosdam tenuisse contrarium : quia vbi primum pater captus est, filius efficitur sui iuris, & substitutio pupillaris extinguitur, si viuo patre filius fuit effectus sui iuris, *l. cohæredi* 41. §. *cum filia, in princip.inf eod.*

Sed nihilominus dicit Papinianus, horum opinionem repugnare iuris rationibus : nam si pater fingitur mortuus tempore quo capiebatur, & filius tunc viuebat, magis morte patris efficitur sui iuris : ergo valet substitutio, *l.2.sup.eod.*

Neque obstat prædictorum ratio : quia non est verum quod per captiuitatem patris filius efficiatur sui iuris : nam propter spem postliminij omnia iura videntur esse in suspenso : *l.pen.in fine.ff.de suis & legit.hared.l.1.in princip.ff.ad Tertullianum, l.proponebatur,in fine,ff.de Castrens.peculio.* Et ideo is filius magis dicitur esse dubij status, quàm sui iuris, *l. 1. §. si pendeat.ff. ad Macedonian.l.2.ff.vnde legit.l.1. ff. ad Tertullianam,l.in bello 12.§.si capiatur,inf.de captiuis, §. si ab hostibus, Instit. quibus modis ius patria potestat.*

Obseruat Salomonius *l. Gallus,§.quid si is num.* 2. & ideo interim testamentum facere non potest. Gloss. fin communiter recepta *l.si pater 9 ff.de iniusto rupto,* si sane hæc spes in initium cecidit : quia pater apud hostes decessit, quia exinde locum habet fictio Legis Corneliæ : qua retro videtur filius factus sui iuris, quando pater capiebatur ab eo tempore videtur factus sui iuris morte patris : sic valebit pupillaris.

Sed ad complementum istius primi casus, videndum est, quid sit dicendum, si pupillus in ciuitate relictus decessit ante patrem, & postea pater mortuus est apud hostes. Et textus *l.quod si filius 11.inf. de captiuis,* probat nihil tractari posse de Tabulis pupillaribus; quasi nullo casu valere possint : vt *ibi* exponunt Gloss. Alber. & Zasius.

Cui tamen conclusioni videtur obstare quod si filius moritur in ciuitate ante patrem, & postea pater moritur apud hostes; is filius iam mortuus censetur habuisse bona propria : & in illis habet successorem, *l. proponebatur, ad finem, ff. de Castrens.peculio.* Intellige tu sic, Legitimum & ab intestato : *l.pen.ff.de suis & legit.hared.* nam is in prædictis terminis testamentum facere non potuit. Gloss. recepta *l.si pater,ff. de iniusto rupto.* Ergo prout filius habet Legitimum hæredem, pariter & debet habere hæredem ex testamento pupillari : iuxta æquiparationem quam in materia facit *l.si pater instituto,§.fin.ad finem,inf. de captiuis.*

Cui difficultati communiter respondetur, faciendam esse differentiam inter Legitimum hæredem quem filius hoc casu habere potest, & inter hæredem ex testamento pupillari : quem filius in his terminis habere non potest : & ita Bart. *l.si is qui,num.* 53. *ff. de vsucapio:* & *ibi* Alciat. *num.* 140. Angel. *l. vnica,§ pro secundo,num.2.Cod. de caduc. tollend.* Gouean. *hic,* Petrinus Bellus *de re milita. 3. parte, tit. 1. n.* 25. Costa *cap.si pater,2.part.verbo testatore mortuo, n.* 17.

Rationem huius differentiæ nititur assignare. Gloss. 2. *l.pen. ff.de suis.* Sed non est concludens : & ideo vltra alios ego eam esse existimo, quod filius vbi primum pater est captus ab hostibus efficitur sui iuris, secundum veritatem. Gloss. 2. *§.si ab hostibus, Instit.quibus modis ius patria potestatis.*

Et quamuis propter spem postliminij, hæc libertas filij videatur suspensa : tamen si postea hæc spes ad irritum recidit : quia captus non reuertetur ab hostibus, sed apud eos moritur, detegitur veritas : & sic à tempore quo pater fuit captus videtur esse sui iuris : & consequenter habere bona, in quibus habebit successorem : non quidem per aliquam fictionem, sed secundum veritatem. In specie Bart. *d. l.si is qui, n.* 53. 4

Quæ ratio non potest considerari quoad confirmationem tabularum : imò si ea consideratio admittatur, apertè sequitur non posse valere tabulas pupillares : nam videbitur filius non fuisse in familia patris quando mortuus est. Propter quam causam irritabitur substitutio pupillaris, *l.cohæredi,§.cum filia in princip.sup. eod.* Vnde vt confirmentur tabulæ pupillares, necessario recurrendum est ad fictionem Legis Corneliæ : per quam cum pater videatur mortuus tempore quo capiebatur, quo tempore filius pupillus viuebat; morte patris videtur factus sui iuris : & consequenter confirmabitur pupillaris. Cui tamen fictioni in nostris terminis locus esse non potest : quia cum filius tempore quo inducitur fictio sit 5
iam mortuus, non dantur extrema habilia, & sic non potest esse locus fictioni, *l.pen.ff.rem ratam haberi :* & ideo meritò in his terminis substitutio pupillaris nihil valet.

Aduertendum tamen est, aduersus prædictam rationem, nimis vrgere, quod illud dictum de extremis habilibus procedit quoad ea quæ principaliter veniunt in fictione : nam quoad ea quæ veniunt in consequentiam non requiruntur extrema habilia, *l. penultim. in 2. casu, ff. de suis & legit. hæredib.* Bart. receptus *d. l. si is qui,num.* 53. cum igitur hæc

con

confirmatio tabularum pupillarium veniat in consequentiam fictionis Legis Corneliæ, non debent requiri extrema habilia.

Sed huic obiectioni respondetur: eam procedere, quando id quod venit in consequentiam fictionis respicit fauorem illius, in cuius fauorem principaliter fictio inducta fuit. Nam si illud quod venit in consequentiam, tendat in fauorem alterius tertij: iuxta Regulam, *Extrema debent esse habilia*, *l. huic scripturæ: ff. ad Legem Aquiliam.* Et ita declarat Imola, *l. si tibi homo, §. cum seruus, ad finem, suprà, de leg.* 1. Ruin. *d. l. si is qui num.* 8.6. & *ibi* Alciat. *num.* 140. *ad finem.* Ad quod reducendus est Iason *ibidem, n.* 121. Sed in nostro casu Lex Cornelia principaliter inducitur in fauorem captiui, vt eius confirmetur testamentum *l. lege Cornelia. ff. de testament.* confirmatio autem tabularum pupillarium principaliter respicit fauorem filij & substituti pupillaris: ergo extrema debent esse habilia.

Et ex his infertur elegans explicatio *ad d. l. quod si filius*, dum dicit, quod si filius pupillus decessit in ciuitate antequam pater esset mortuus apud hostes, nihil est quod tractari possit de tabulis pupillaribus: Quæ verba duos habent intellectus: primus fuit Cuman. *hic*, *num.* 6. quem sibi arrogat Cuiacius, *lib.* 15. *Obseruationum, cap.* 17. quod Iureconsul. velit dicere: circa tabulas pupillares nullum occurrere casum dignum tractatione: nam aut pater reuertetur ab hostibus, & certum est non valere tabulas pupillares: cum filius decesserit ante patrem: aut apud hostes moritur, & certum est valere debere tabulas pupillares: cùm tempore quo pater caperetur, filius viueret: & sic nihil sit, quod impediat confirmationem pupillarium tabularum.

6 Cæterum hanc interpretationem audacem appellat Costa, *c. si pater, 2. parte, verbo testatore mortuo, n.* 17. Et planè est falsa: quia tempore quo inducitur filio Legis Corneliæ, filius erat iam mortuus, & sic eum extremum à quo esset inhabile, in eo non potuit locum habere fictio: qua cessante clarum est tabulas pupillares valere non posse.

Secundus intellectus est, quod Iureconsul. velit dicere: in terminis ibi propositis in nullo casu posse valere tabulas pupillares. Quem intellectum ponunt Glossa, Alber. & Zasi. *ibi:* & nos *suprà* probauimus: Secundo infertur explicatio ad rationes expressas per Iureconsul. *in d. l. quod si filius*, nam ad ostendendum nullum esse casum in quo tabulæ pupillares valere possint, ita arguis: aut consideras istum filium, tanquam non sui iuris: quia propter spem postliminij non videtur omnino liberatus à patria potestate: *l. mutuo* 6. *§. fin. ff. de tutelis:* cum igitur filius videatur decessisse: in patris potestate constitutus, argumént. *leg.* 1. *§. si pendeat. ff. ad Macedon.* non potest valere pupillaris substitutio: nam vt valeat, oportet quod propter solum defectum ætatis impubes sibi non possit facere testamentum: nam si propter alium defectum non posset facere testamentum, etiamsi impubes non esset: non valeret pupillaris. Bart. receptus *l.* 2. *num.* 12. *& l. in pupillari, n.* 5. *sup. eod.*

Si autem consideras quod ex eo quod pater moritur apud hostes, filius videtur esse sui iuris à tempore quo pater hostium potitus est, id est, ab hostibus fuit captus, vt exponit Alciat. *lib.* 1. *parergon, cap.* 35. Anton. Augustin. *lib.* 4. *Emendatio cap.* 10. & Connanus *lib.* 9. *Commentariorum, cap.* 5. *num.* 3. Et hac ratione etiamsi filius sit mortuus ante patrem, tamen censetur habere bona & successorem, non per fictionem, sed secundùm veritatem, vt *sup.* declarauimus hæc confirmatio non potest confirmare tabulas pupillares, *l. proponebatur, ad fin. inf. de Castr. peculio, l. pen. ff. de suis & legit. hæred.* quia sic is videretur non fuisse in patris potestate, tempore quo pater mortuus est: quod irritat substitutionem pupillarem, *l. cohæredi, §. cum filia in princip. sup. eod.* & notat Gloss. *d. l. quod si filius.* & Gouean. *hic.*

Obstare tamen videtur huic rationi Iureconsl. quod pater fingitur mortuus tempore quo capiebatur ab hostibus, *l. in omnibus, inf. de captiuis*, quo tempore pupillus viuebat: & sic morte patris fuit effectus sui iuris: ergo debuit valere pupillaris.

Sed respondendum est, quod cum filius decesserit ante patrem, & sic antequam induceretur fictio Legis Corneliæ, ad filium iam mortuum non potuit extendi fictio: cùm extrema non sint habilia, vt *sup.* dictum est: & sic in formandis rationibus Iureconsul nullum habuit respectum ad fictionem Legis Corneliæ.

Secundus casus principalis quem *hic* tractat Iureconsul. est omnino diuersus à primo: quando sic pater remansit in ciuitate: & filius impubes fuit captus ab hostibus, & in secundo casu Iureconsult. *in vers. sed si pater*, distinguit: aut enim impubes decessit apud hostes, patre adhuc viuo: & certum est non posse valere substitutionem pupillarem, ob rationem in textu expressam, quam eleganter explicat Cujacius *lib.* 15. *Obseruatio. cap.* 17. *ad finem*, aut vero patre iam mortuo pupillus fuit captus ab hostibus: & tunc si apud hostes decessit valet pupillaris. Et concordat *l. pater instituto* 10. *§. fin. inf. de captiuis.* Qui tamen pro ratione dubitandi adducit, quod Lex Cornelia loquitor de confirmatione testamentorum: & sic de illis qui possunt facere testamentum: ergo non debet habere locum in pupillo qui testamentorum facere non potest: *§. præterea, Instit. quibus non est permissum facere testamentum.* Cui tamen obiectioni respondet, quod licet is casus non videatur contineri in verbis Legis Corneliæ, tamen colligitur ex sententia quam ex eo deducit Iureconsul. quod Lex Cornelia etiam confirmat hæreditates Legitimas eorum qui cùm non possent facere testamentum, apud hostes decesserunt, vt est expressum, *l. bona* 22. *inf. de captiuis.* Ergo qua ratione confirmat Legitimas hæreditates illius qui testamentum facere non potuit, eadem debet confirmare testamentum factum illi per alium, quantumcumque ipse per se testamentum facere non potuerit: eo maxime, quia quando agitur de tabu- 7
lis pupillaribus conseruandis, ius disponit, ita considerari testamentum, ac si per pupillum factum fuisset, *l. Papinianus, §. sed neque impuberis, sup. de inofficioso testamento.* Cùm autem hæc confirmatio proueniat ex sententia Legis & non verbis, competent vtiles actiones; iuxta doctrinam Bart. *l. curatoris, col.* 2. *Cod. de negot. gestis:* Et cùm nihilominus id 8
quod prouenit ex sententia Legis pro expresso habeatur, *l. nominis & rei, §. verbum ex lege, inf. de Verbor. signific.* confirmatio inducta ex sententia Legis Corneliæ: perpetuas actiones Iuris Ciuilis concedat: vt *hic* tenent Angel. & Cuman. Iason *l.* 5. *in princip. n.* 7. *inf. de Verbor. obligatio.* Iason *d. l. pater, Institutio, §. fin. inf. de captiuis:* quidquid magis communis teneat quòd competant vtiles Prætoriæ: vt *hic* asserit Alex. *n.* 10. Costa *cap. si pater, 2. parte, verbo testatore mortuo, n.* 20.

Hanc conclusionem ita explicatam amplia procedere: etiamsi tempore quo filius moritur apud hostes, sit pubes: nam cum fingatur decessisse tempore quo capiebatur: & eo tempore esset impubes, valere debet pupillaris. Et colligitur ex

l. cum hic status, §. si auo, ad finem, ff. de donation. inter virum. Quando enim concurrunt fictio & veritas circa idem subiectum, & eodem tempore; ad diuersos autem, siue contrarios effectus; semper præualet fictio. Bartol. *lege prima, §. hoc autem, numero 3. infrà, ad Silanian.* Et ita in specie ampliat Oldrad. & Albet. *hic*, quidquid repugnet Costa *dict. cap. si pater, 2. parte, verbo, defunctus, num.6.*

10 Est tamen aduertendum, Iureconsultum hic omittere casum, quando pater decessit in ciuitate antequam filius moreretur apud hostes. Et dicendum est, hoc casu non valere pupillarem: nam cum filius fingatur mortuus tempore quo capiebatur & eo tempore pater viueret, adhuc locum habet ratio in hoc casu expressa. Et clare colligitur ex fine huius textus: dum dicit, quod si filius captus est viuo patre; & pater decessit antequam filius moreretur apud hostes, quod hæreditas patris pertinebit ad Legitimum hæredem patris, nullo habito respectu ad hæredes filij: nam cùm fingatur mortuus tempore quo capiebatur, & eo tempore pater viueret, militat adhuc ratio in hoc textu expressa.

11 Tertius casus est, quando pater captus est ab hostibus, & mox filius: & postea pater decessit priùs apud hostes, & deinde filius. Et hoc casu Iuriconsult. *l. si pater 29. sup. eod.* probat, non valere tunc tabulas pupillares; sed tunc demum valere posse, si filius postliminio redeat: Et notat Gloss. *hic, verbo ex ea lege.*

Sed in contrarium vrget, quod pater qui priùs fuit captus, & priùs decessit; fingitur decessisse eo tempore: quo capiebatur; vnde eius hæreditas incipit ad filium pertinere: & licet ei tanquam seruo statim quasi quæri non potuit, tamen cum postea decesserit, & fingatur mortuus tempore quo capiebatur: ei tanquam libero quæritur hæreditas patris antea defuncti: & hanc debet transmittere ad substitutum pupillarem, tanquam eius hæredem: iuxta Regulam *l. apud hostes, Codice, de suis & legit. hered.*

Cui difficultati respondet Bart. *hic in prima Oppositione*, quod hæreditas patris captiui non defertur ad filium nisi postquam ille naturaliter mortuus est, *l. nec nos, Codice, de postlimin. reuersis*: & eo naturaliter mortuo non potuit quæri filio: quia erat captiuus: & ideo non videtur esse suus hæres patris: neque habet quod transmittat. Et cum Bart. transeunt communiter DD, vt asserit Costa *l. qui duos, §. cum in bello verbo periisset, num. 4. suprà, de reb. dubiis*: & *d. cap. si pater, 2. part. verbo testatore mortuo, n. 22.*

Sed hæc communis Responsio non tollit difficultatem: nam licet non quæratur tempore quo est captiuus, tamen cum postea fingatur liberum decessisse, nihil impedit ei tunc hæreditatem patris quæri, & eam transmittere ad substitutum: vt hic aduertit Iason *n. 9. ad finem, & l. si is qui num. 142. ff. de vsucapie.* Cui addo text. *l. quod si filius 11. in fine: infrà, de captiuis.*

Pro concordia dicendum est, quod in terminis quæstionis verior sit Iasonis opinio: sed si conuertas terminos, & ponas, quòd retro videtur filius factus sui iuris, quando pater capiebatur, ab eo tempore videtur factus sui iuris morte patris: & sic valebit pupillaris. Quæ ratio euincit, idem esse admittendum, & si filius decedat in ciuitate antequam pater moreretur apud hostes: nam cum eo mortuo videatur retro mortuus tempore quo capiebatur; in necessariam consequentiam filius videtur mortuus post patrem, vt est expressum *l. penult. ff. de suis & legit. hered.* Ergo debet valere pupillaris: & quia si filius moritur antequam pater ab hostibus reuertatur: eo reuerso fingitur filium decessisse in eius potestate: *l. penult. in 2. casu, ff. de suis & legit. hered. l. mute 6. §. fin. ff. de tutelis.* Ergo pariter si apud hostes decedat filius, post eum debet videri mortuus, cum tempore quo capiebatur pater, ille esset viuus: iuxta æquiparationem, *l. bona 22. infrà, de captiuis.*

Est tamen aduertendum contra istam illationem, videri textum expressum *l. quod si filius 11. infrà, de captiuis*: vbi textus expresse probat: quod si filius decessit in ciuitate antequam pater decederet apud hostes, nihil est quod tractari possit de tabulis pupillaribus, quasi tunc nullo modo valeant, vt *ibi* intelliguntur Glossa, Alber. & Zasius: constituentes differentiam inter pupillarem substitutionem, & Legitimam hæreditatem: nam volunt eo casu Legitimam hæreditatem filij pertinere ad venientes ab intestato: vt est expressum *in leg. penultim. ff. de suis & legit. hered.* non tamen confirmari tabulas pupillares.

Quam differentiam agnoscit etiam Bart. *in l. si qui num. 53. infrà, de vsucapie*, & *ibi* Alciat. *num. 140.* Angel. *l. vnica, §. pro secundo, num. 2. Cod. de caduc. tollend.* Goueanus *hic*, Petrinus, Bellus *de re militari 3. parte, tit. 1. num. 25.* Costa *cap. si pater, secunda parte, verbo testatore mortuo, numero decimoseptimo.*

Rationem: huius differentiæ assignat, Glossa 2. *d. l. penult. ff. de suis & legit. hered.* quam probat Bart. *d. l. si is qui num. 53.* Sed non placet hæc differentia, tamen quia *lex, pater 10. §. final. infrà, de captiuis*, probat in hac materia valere argumentum de confirmatione Legitimæ hæreditatis ad confirmationem tabularum pupillarium: tum quia vtroque casu militat eadem ratio: nam filius decedens patre existente apud hostes, non poterat facere testamentum Gloss. *l. si pater 9. ff. de iniusto rupto*, & ideo proprie non potest dici intestatum decessisse: *l. 1. ff. de suis & legit. hered.* Et tamen quia postea mortuo patre apud hostes retro videtur esse sui iuris; ea hora qua pater captus est; videtur potuisse facere testamentum, & sic intestatum decessisse, vt est expressum *l. pen. ff. de suis & legit.*

Hæc eadem ratio euincit, quod tabulæ pupillares censeantur confirmatæ à tempore quo pater fingitur mortuus, & filius adhuc viuebat, ab eius morte effectus sui iuris.

Neque dicas, hanc fictionem induci non posse: cum filius sit iam mortuus: & sic *extremum à quo*, non sit habile: vt tradit Ancharan. *consf. 409. n. 2.* Ias. *l. filius à patre, n. 16. ff. de liber. & posthumis*: quia cum respectu Legis Corneliæ, extrema sint habilia quoad ea quæ in consequentiam illius fictionis veniunt, non requiruntur termini habiles: vt est expressum *dict. l. pen. ff. de suis & legit. hered.* Et tradit Bart. *d. l. si is qui num. 53.* Ac ita verius videtur hoc casu etiam tabulas pupillares confirmari.

Neque obstat *dict. l. quod si filius*: quia debet intelligi vt isto casu nulla incurrat dubitatio digna: tractatione, circa tabulas pupillares. Nam aut pater reuersus est ab hostibus: & cum propter fictionem posthumi filius videatur decessisse ante patrem, & in eius potestate, non valebit pupillaris substitutio, vt dicemus in sequent. casu. Aut vero pater decessit apud hostes: & certum est valere substitutionem pupillarem, cum videatur esse factus sui iuris, eo tempore quo pater capiebatur: &

& sic quod filius adhuc viuebat & morte patris effectus fuit sui Iuris Er ita intelligit. Cuman hic *num.* 6. & Cuiacius *lib.* 15. *Obseruatic. cap.* 17.

Et quamuis Costa *d. c. si pater.* 2. *parte : verbo testatore mortuo num.* 17. appellet audacem hanc interpretationem ; ego tamen eam verissimam esse existimo : nam aduerto, quod Iureconsul. *in d. l.* quod si filius ad probandum eo casu nihil tractandum esse de tabulis pupillaribus, duas adducit rationes, 1. est quod filius fingitur mortuus filiusfamilias viuo patre : quæ ratio tantùm vera est, quando pater reuertitur ab hostibus : quo casu certum est non valere pupillarem substitutionem, vt dicemus in sequenti casu.

Adducit & eam rationem, quod si pater moritur apud hostes, exinde filius videtur esse sui Iuris, ex quo pater hostium potitus est : id est ex quo seruus hostium factus est : vt declarauit Alciat. *lib.* 1. *Parergon. cap.* 35. Antonius Augustinus *lib.* 4. *Emendation. cap.* 10. Connanus *lib.* 9. *Commentarior. cap.* 5. *num.* 3. quæ ratio non concludit non valere pupillarem : imò magis concludit contrarium quia si filius videtur esse sui Iuris, quando hostes incipiebant fieri domini patris : & exinde ille videtur esse sui Iuris vtique valere debet pupillaris : cum filius tunc viueret, & quasi morte patris fuerit effectus sui Iuris.

Nam quod Gloss. & DD. *d. l. quod si filius* & Goueanus hic comminiscuntur, quod cum filius fuerit affectus sui Iuris ante mortem patris : non debuit valere substitutio pupillaris Iuxta Regulam *l. cohæredi* 41. §. *cum filia ff. eod.* reiiciendum est: cum non sit. verum filium effectum esse sui Iuris
12 tempore quo ab hostibus capitur cùm propter spem postliminij omnia sint in spenso vt *supr.* diximus. Sed postquam pater decessit apud hostes propter fictionem legis Corneliæ ; incipit videri effectum sui Iuris tempore quo pater capiebatur : & sic quando filius viuebat & morte patris fuit effectus suis Iuris : ergo confirmata debet censeri pupillaris, vt expressit idem Papinianus *l. pater* 10. *in princip. inf. de captiuis* : & diximus etiam *l.* 1. *sup. eod.* Et hæc de 1. casu.

Succedit agitur casus secundus, quando per contrarium pater remansit in ciuitate & filius pupillus fuit captus ab hostibus. Et in hoc secundo casu is textus *in vers. sed si pater* & in eo iure consuli distinguit : quod si is filius decesserit viuo patre, non valet eius testamentum : ob rationem in textu expressam cum qua concordat *l. quod si filius* 11. *infr. de capinis* : Et notab. explicat Cuiacius *lib.* 15. *obseruatio cap.* 17. *ante finem.* Quam conclusionem intellige : etiamsi pater in ciuitate mortuus sit ante filium : nam cum postea superueniente fictione legis Corneliæ, filius decessit ante patrem, adhuc militat ratio in hoc textu expressa: si antè filio iam mortuo filius impubes fuit captus ab hostibus ; & apud eos decessit : probat textus valere : substitutionem pupillarem. Quod etiam probat *l. pater* 10. §. *fin. infr. de captiuis.*

13 Vbi tamen Papinianus pro ratione dubitandi adducit, quod lex Cornelia tantum confirmat testamentum eorum qui poterant facere testamentum: sed pupillus non potest facere testamentum. §. *propterea : Instit. quibus non est permissum facere testamentum* ergo eius non confirmatur testamentum per legem Corneliam : nihilominus contrarium determinat, quia lex Cornelià expresse confirmat legitimam hæreditatem popilli capti, ac si nunquam captus esset: vt exprimitur *l. bona* : 22. *in princip. inf. de captiuis*: & sic confirmatur etiam hæreditas illius, qui testamentum facere non potest : ergo pari ratione debet videri confirmasse testamentum quod pater ei fecit : & quod vbi agitur de eo conseruando considerauit tanquam filij testamentum *l. Papinianus* §. *sed neque impuberis* : *ff. de inofficioso testamente.* Quia tamen hoc non est ex verbis legis, sed ex sententia, dantur ciuiles actiones, iuxta doctrinam Bart. *l. curatoris col.* 2. *Cod. de negot. gestis.* & exprimitur *d. l. pater*, §. *fin.* per quem textum debet declarari noster : cum autem id quod procedit ex sententia legis perinde babeatur ac si illius verbis procederet, *l. nominis & rei* §. *verbum ex lege* 1. *de infr. de verbor. significatione* : ex tabulis confirmatis ex seotentia legis Corneliæ: aditi poterit hæreditas Iuri Ciuili, vt tenent Angel. & Cuman. hic, & Zasi *d. l. pater* §. *fin. infr. de captiuis* Iason *l.* 5. *in princip. num.* 7. *infr. de verbor. obligation.* Quidquid magis communis opinio teneat, quod tantum Iure Prætorio admitti possit, vt hic per Alex. *num.* 10. Costa *c. si pater* 2. *parte* : *verbo testatore mortuo* : *num.* 20.

Neque in hoc casu potuit facere dubitationem vita patris ; cum præsupponamus captum fuisse filium postquam iam pater reuera esset mortuus. Adde illud quod tradunt Oldrad. & Alex. *hic*, quod si filius impubes sit captus, & apud hostes pubes decessit, nihilominus confirmatæ censeantur tabulæ pupillares, vt per legem Corneliam fingatur mortuus tempore quo capiebatur : & sic eo tempore quo adhuc esset impubes. Facit *l. cum hic status* §. *si ambo ad finem ff. de donatio. inter virum.*

Contrarium tamen tenet Costa *c. si pater* 2. *parte verbo defunctus*, *num.* 6. ea ratione : quia verba legis Corneliæ nihil de pupillari substitutione expresserunt *d. l. pater* §. *fin. infr. de captiuis* : nec sententia legis eam confirmet, quasi nunquam in hostium potestatem deuenerit *l. bona.* 22. *infr. de captiuis.* Præterea neque mens testatoris suffragatur : qui tantum substituit, si pupillus decederet intra pupillarem ætatem.

Sed defendendo opinionem Alber. ad priman rationem respondendum est, quod saltem senteotia legis comprehendit tabulas pupillares, vt est expressum *d. l. pater* §. *fin. neque obstat d. l. bona* 22. *infr. de captiuis.* nam & ita intelligenda est : vt bona pertineant ad eum, ad quem pertinerent si capti decederent tempore quo capiuntur, & si antequam in hostium potestatem peruenirent. Neque etiam repugnat mens testatoris : quia imò & pater videtur intellexisse de morte ficta & ciuili ; ex qua resultaret idem effectus, qui ex vera *l. Gallus* §. *& quid si tantum* : & hoc de 2. casu.

Succedit igitur tertius quando pater prius captus est : & mox filius & vterque apud hostes decessit quem tractat *l.* 51. *pater* 29. *supr. eod.* quæ probat hoc casu non confirmari tabulas pupillares : sed oportere, quod filius reuertatur, & in ciuitate pubes decedat, vt locus possit esse pupillari substitutioni, gloss. *hic verb. ex ea lege.*

Aduersus hunc casum nimis vrget, quod si pater prius captus est ; fingitur mortuus tempore quo capiebatur ; & filius postea mortuus fingitur etiam tempore quo capiebatur & sic morienti fuit acquisita hæreditas patris Iure suitatis *l. lege Cornelia ff. de testament. & l. apud hostes, C. de suis & legit hæred.* vnde hanc transmisit ad substitutum pupillarem ? Quod ita & agnoscit Iason *hic numero* 9. *ad finem & l. si is qui numero* 142. *ff. de vsucapio.*

Huic difficultati respondet Bart. *hic in* 1. *oppositione*: Quod filio non potuit quæri hæreditas patris captiui ante veram eius mortem apud hostes. *l. nec nos Cod. de postlim.reuersis*: & tempore quo pater vere moritur, filius erat apud hostes captiuus. Ergo ei tanquam captiuo hæreditas patris quæri non potuit: & consequenter ei non fuit suus hæres Cum igitur testamentum patris non possit dici confirmatum suitate filij, neque enim eius immixtione, cum esset captiuus, testamentum patris irritatur, & consequenter pupillare: *l. 2. vers. adeo sup. eod.* Quare si pupillus haberet cohæredem, cuius aditione posset confirmari testamentum patris & consequenter filij, non haberent locum Iura *supr.* citata quod & sentit. Bart. *l. pater num.* 10. *in fine.* Et hæc esse communiter recepta per Doctores asserit Costa *l. qui duos §. cum in bello: verbo periisset. num. 4. infr. de captiuis. supr. de reb. dub. & c. si pater secunda parte verbo testatore mortuo numero* 22.

Sed hæc communis responsio placere non potest: quis licet fateamur quod dum filius est in captiuitate, ei non quæratur hæreditas patris, sed sit in pendenti: tamen si postea moritur apud hostes, cum fingatur mortuus tempore quo capiebatur: & sic adhuc liber, ab eo tempore videtur ei quæsita hæreditas patris: quam Iure suitatis acquiret. *l. lege Cornelia in fine, ff. de testament.* Et consequenter suitate videbitur confirmatum testamentum patris: & sic tabulæ pupillares.

Nec nouum est, vt quis ex post facto videatur
14 successorem habuisse: vt aliàs inquit Iureconsul. *l. proponebatur in fine ff. de castrensi peculio.* & ideo concludit Salic. *l. apud hostes in fine: C. de suis & legit. hæred.* quod si patre capto: filius nominatur in ciuitate: & postea pater moriatur apud hostes, quia fingitur decessisse tempore quo capiebatur: & sic
15 tempore quo adhuc filius viuebat, tanquam retro suus videbitur hæreditatem patris transmisisse: Et quamuis Costa *l. qui duos §. cum in bello: verbo periisset. num. 4. infr. de reb. dub.* contrarium teneat quia cum de hæreditate delata agimus, tempus mortis expectatur. *l. lege Cornelia, in fine: ff. de testament.* Vnde si eo tempore filius iam sit mortuus, impossibile est eius successoribus hæreditatem dare, per considerationem eius temporis quo pater decessisse fingitur.

Sed pro Salic. facile respondetur, quod cum hæc fictio veniat in consequentiam fictionis legis Corneliæ, non requiruntur extrema habilis, quoad ea quæ veniunt in consequentiam: ac ob id filius etiam iam mortuus retro videbitur hæres. *l. pen. ff. de suis & legit hæred.* Bart. *l. si is qui n.* 53. *& ibi* Iason *num.* 141. *ff. de vsucap.* & *supr.* diximus filium apud hostes decessisse ante patrem; verum erit tabulas pupillares nō habere: nam cum filius fingatur mortuus tempore quo capiebatur: & pater eo tempore adhuc esset viuus: non potest videri filio delata patris hæreditas *l. nec nos C. de captiuis.* Et licet pater postea moriatur, & fingatur mortuus tempore quo capiebatur, & sic ante filium: tamen filio iam mortuo non potuit videri quæsita hæreditas paterna;
16 quia iam mortuo nihil acquiritur, etiam ex legis dispositione *l. si filius heres ff. de liber. & posthum. l. final. ad finem ff. de condition. instit.* Iason *l. filius à patre num. 16. ff. de liber. & posthum.* Et pari ratione si filius in ciuitate moriatur ante patrem, & postea pater decedat apud hostes, non erit filius hæres patris: quia tempore quo inducitur fictio, erat iam mortuus: quod clare colligitur ex isto textu in fine: & *l. proponebatur, in fine ff. de castrensi peculio.* Quidquid contrarium voluerit Salic. *l. apud hostes in fine Cod. de suis & legit. hæred.* cuius opinionem merito falsam esse & in iudiciis non admittendam, asserit Costa *d. l. qui duos §. cum in bello verbo periisset num.* 4.

Redeundo autem ad intellectum, *l. pater* 29. *supr. eod.* & ad difficultatem, circa eam notatur vlterius, quod non potest dici irrita pupillaris ex eo defectu. Quæ Bart. considerat quoniam in expressa pupillari continebatur tacita vulgaris ex qua succedendo posset pupillaris substitutus confirmare testamentum patris, & consequenter impuberis: nam licet filius viuo patre decedat, adhuc subsistit tacita vulgaris, per quam confirmetur testamentum patris, etiamsi testator habuerit tempus mutandi testamentum, & non fecerit. Quod ita contra Bart. *hic num.* 3. asserit hodie magis esse receptum, Ripa *l. 1. à num.* 166. *& ibi* Alciat. *num.* 122. *supr. eod.*

Reiecta igitur communi responsione succedit alia quæ fuit Imolæ, *hic num.* 5. quam probat Aretin. *col.* 3. & prius Rainer. & Alber. quod vt valeat pupillaris oportet quod propter solum defectum ætatis minor non possit testamentum facere: nam etiam propter alium defectum non valebit, nec confirmabitur pupillaris Bart. *l. 2. num. 12. & l. in pupillari, num. 5. supr. eod.* sed filius fingitur mortuus eo tempore quo pater erat captus apud hostes. Quo casu & si maior esset, non posset facere testamentum, gloss. recepta *l. si pater ff. de iniusto rupt.* & ideo non confirmatur pupillaris, quia non solum propter defectum ætatis, sed & ob prædictam rationem, non posset testamentum facere. Subscribit Costa *d. c. si pater 2. parte, verbo testatore mortuo, col. fin.*

Sed neque hæc responsio placet: quia filius fingitur decessisse quando capiebatur: quo tempore cum iam pater vere & ficte esset mortuus propter solum defectum ætatis videtur prohibitus facere testamentum. Item quia prædicti fatentur, quod licet substitutus non succedat, succedunt tamen venientes ab intestato quasi is filius legitimam hæreditatem reliquerit. *l. pen. ff. de suis & legit hæred. & l. proponebatur in fine ff. de castrens. peculio:* Ergo pariter & substitutus ei succedet: cum mortuo iam patre videatur mortuus antequã caperetur: & sic reducimur ad terminos *l. pater* 10. *§. fin. infr. de captiuis.*

Alium intellectum assignauit Cortas. *lib.* 15. *Obseruat. cap.* 17. *ante finem*, quòd si filius decessit antequam bona haberet in ciuitate: & ideo non confirmatur pupillaris sed etiam non placet: quia cum is fingatur mortuus cum caperetur, tanquam liber bona dicitur habuisse in ciuitate.

Quare mihi verius videtur, quod hoc casu substitutio pupillaris confirmetur & valeat: quod videtur expressum *l. quod si filius.* 11. *§. fina. infra de captiuis:* cùm textus dicat hoc casu sufficere legem Corneliam substituto vt bene Iureconf. statim sibi contradicat dicendum est, verba sequentia stare similitudinariè: quasi dicat: ita per Corneliam confirmari tabulas pupillares, eo modo quo confirmatæ censentur per postliminium, si filius reuersus in ciuitate impubes moriatur. Textus optimus. *l. cum hic status §. si ambo ad finem ff. de donat. inter virum.*

Neque repugnat textus, *l. si pater* 29. *supr. eod.* quia loquitur, quando filius mox post patrem captus est: vt *ibi* aduertit gloss. prima, quæ licet variè declaret, ego tamen ita explico, quod pater captus,

captus, & poſtea cum aliquomodo intetuallo filius captus eſt, & tamen licet quoad capturam interuallum aliquod contigerit, tamen ſimul ad 17 hoſtium præſidia deducti ſunt: eum igitur poſt capturam non amittat captus libertatem, antequam ad hoſtium præſidia ſit deductus, *l. poſtliminij quinta, in princip. infrà, de captiuis*, tradit Salicet. *leg. ab hoſtibus, la ſecunda, numero primo, Codice, eod.* & Augelus Aretinus §. *item ea, Inſtitut. de rerum diuiſio.* Illud quod vulgo dicitur, captos decedentes apud hoſtes, fingi moti cum capiebantur: intelligendum eſt, quod non tempore capturæ primæ, ſed tempore quo proxime aceeſſerunt ad hoſtium præſidia antequam perfectè eſſent ſerui, fingebantur mortui: ſi ergo pater & filius eum aliquo interuallo capti ſunt: & tamen ſimul deducti ad hoſtium præſidia, eum tunc fingantur mortui eodem momento: meritò non valebit ſubſtitutio pupillaris: quia cum is decedens ſimul cum patre, fingatur eodem momento cum eo deceſſiſſe: cum hic ſtatus §. *ſi ambo, ad finem, ff. de donation. inter virum*, non videtur ſui iuris deceſſiſſe: & conſequenter irritabitur ſubſtitutio, *l. quod ſi filius 11. infrà, de captiuis.*

Et iuxta hunc ſenſum, erit textus optimus pro opinione: Coſtæ *d. cap. ſi pater, 2. parte, verbo teſtatore mortuo, num. 3.* vbi tenet irritari ſubſtitutionem pupillarem, ſi pater & filius ſimul & eodem caſu moriantur, ob rationem de qua *ſup.* Quamuis Bart. *leg. 1. numero 40. ſuprà, eodem*, in hoc caſu exiſtimauerit valere ſubſtitutionem pupillarem, ſaltem quoad bona quæ pupillus aliunde habuit. Cuius opinionem dixit receptam Alciat. *ibi, numero 126.* & Guillielm. *cap. Raynuntius tractat. de Vulgari, num. 116.*

Et iuxta hæc venit explicandus textus *d. l. ſi pater captus*, vt non valeat pupillaris ob rationem de qua *ſup.* niſi pupillus reuertatur ab hoſtibus: nam cum tunc poſt patrem moriatur, valebit ſubſtitutio provt valeret ſi ambo in ciuitate deceſſiſſent: ſupple tamen, *& ex ordine deceſſiſſent*, vt conſtat ex *ſuprà* traditis: Vnde in terminis *dict. l. ſi pater*, non deferetur Legitima hæreditas filij eius venientibus ab inteſtato: ſed magis hæredibus patris, vt in ſimili probat is textus *in fine*: quidquid pro conſtanti contrarium teneat Coſta poſt alios *dict. cap. ſi pater, ſecunda parte, verbo teſtatore mortuo, col. penultim.*

18 Quartus & vltimus caſus ponitur in hoc textu, *in verſ. quare*, quando filius pubes captus fuit viuo patre, & eo mortuo deceſſit apud hoſtes. Et hoc caſu concludit Iureconſult. quod non tanquam hæreditas filij, ſed tanquam hæreditas patris, ad proximiorem agnatum pertinebit. Et eſt ratio, quia cum filius fingatur mortuus tempore quo capiebatur, & ſic quando pater viuebat; hæreditas patris non poteſt videri delata: *leg. 1. §. ſi impuberi, infrà, de collation. bonor.* Cum igitur filio patris hæreditas delata non ſit; admittetur proximior agnatus; etiamſi fictioni incipiat eſſe locus, poſt patrem verè mortuum: quia iam mortuo non potuit deferri hæreditas, *l. fin. ad finem. inf. de condit. inſtitut.* Iaſon *l. filius à patre, num. 16. ſup. de liberis & poſthumis*: & *ſuprà* diximus.

SVMMARIVM.

1 *Diuiſio Legis.*
2 *Quomodo ſemel hæres aliquando deſinat eſſe hæres, n. 3. & 4*
5 *Conditio ad futurum relata, ſi ſemel impleatur, ſatisfactum conditioni videtur, licèt poſtea ceſſet & extinguatur implementum.*
6 *De grauato reſtituere, ſi ſine liberis moriatur.*
7 *De vocatis ad Maioratus ſucceſſionem.*
8 *Priuilegia ex ſua natura ſunt perpetua.*
9 *De his quæ habent tractum ſucceſſiuum.*
10 *Si verba repugnent verſimilitudini mentis teſtatoris.*
11 *Contra eos qui dicunt, hæc fuit teſtatoris voluntas.*
12 *Maioratus ex natura ſua perpetuus eſt.*
13 *Si legatum ſit mulieri, ſub conditione vt ingrediatur monaſterium: illa autem ingreſſa ſit, ſed poſtea exierit, n. 14*
15 *Si legatum relictum ſit pro certa puella maritanda.*
16 *In contractibus non receditur à verbis vt mens inquiratur.*
17 *Si emphyteuta alienauit irrequiſito domino, & poſtea obtineat licentiam, an cadat in commiſſum.*
18 *Beneficia Principum latè accipiuntur.*
19 *In diſpenſationibus, vt & in Contractibus, ſtrictè proceditur.*
20 *De teſtamento facto ante habilitationem.*
21 *De dictione diſtributiua,* Quiſquis.
22 *Accreſcit portio cum ſuo onere.*
23 *Caduca, vel quaſi caduca.*
24 *Filius naturalis præteritus non rumpit teſtamentum.*
25 *Qui euadit furioſus in cœlibatu, cenſetur non habiturus filios niſi naturales.*
26 *Fœmina debet in teſtamento, inſtituere filios naturales.*
26 *Effectus ſubſtitutionis exemplaris.*

INTERPRETATIO Leg. in ſubſtitutione 31. ff. de Vulgari.

TExtus is duas habet partes, quas ſigillatim explicabimus: & ex prima parte colligendum eſt, 1 quòd hæc verba (*quiſquis mihi hæres erit*) licèt conditionalia ſint, *l. qui liberis 8. in princip. ſup. eod.* tamen verificata cenſentur, ſi inſtitutus ſemel fuerit hæres, etiamſi poſtea hæres eſſe deſierit. Concordat *l. ex facto 43. §. final. ſup. eod.*

Exemplum erit, ſi quis pro parte ſua adiuit hæ- 2 reditatem; & filius exhæredatus egit querela contra eum; & ſic ab eo abſtulit partem ſuam in totum; & pro ea parte deduxit rem ab inteſtato, contra alios autem cohæredes agens non obtinuit: iuxta *l. circa, ff. de inofficioſo teſtamento*: is qui fuit hæres, & poſtea deſiit eſſe hæres propter perlatam querelam; nihilominus cum aliis admittetur ad ſubſtitutionem pupillarem: quia ſatis eſt ſemel

fuiſſe

fuisse hæredem, licet postea desierit esse.

3 Vnde ex isto textu tria colligenda sunt notabilia: prima quod licèt pro regula constituatur, quòd semel hæres non potest desinere esse hæres, *l. ei qui* 88. *supr. de hared.* ea tamen intelligenda est, vt per dispositionem hominis id fieri non possit: neque etiam per dispositionem Prætoris. *l. & si fine: §. sed quod Papinianus ff. de minoribus*: quia provt non potest facere hæredem, ita etiam non potest facere quem desinere esse hæredem: tamen per querelam, & sic per remedium ciuile potest quis desinere esse hæres: vt hic tradit Glossa, *verbo forte*: communiter recepta, vt asserit Menchaca de *successio. resolutio. §. 1. num.* 21. Immola *l. ei qui num. 2. supr. de hared. instit.* Ex qua ad notabilem quæstionem infert Peralta *l. 3. §. fin. num. 29. supr. de hared. instit.* de qua tamen videndus est Molina *lib. 1. de primo-*
4 *gen. cap. 14. num.* 17. Et qualiter lex inducat, quòd semel hæres desinat esse hæres, explicat Bellon. *§. restituta, num. 4. Instit. de fideicommiss. hared.* multoties tamen ex dispositione legis quis non desinit esse hæres, non quidem propter defectum potestatis, sed propter defectum voluntatis: Alex. *l. ex asse n. 4. supr. ad Trebellian.* Et qualiter hæc mens legis deprehendatur, explicat Immola *l. 3. §. qui fideicommissariam col. 1. supr. de hared. instit.* 2. ex prædictis colligendum est quod vt valeat pupillaris non est necessum quòd testamentum patris in totum valeat: sed satis est pro parte valere: vt etiam probat *l. Papinianus, §. sed neque impuberis, ff. de inofficioso testamento*: & ita debet declarari regula *l. 2. §. adeo supr. eod.* Si tamen ex postfacto in totum rescindatur, non valebit pupillaris, vt probat *d. §. sed neque impuberis*: & notat Gloss. *hic, verbo pro parte* declarando vt diximus *l. is qui contra Tabulas supr. eod.*

5 Tertio collige ex isto textu notabilem conclusionem, quòd conditio ad futurum relata, si semel impleatur, satisfactum conditioni videtur, licèt postea cesset & extinguatur implementum. Concordat *l. si quis haredem C. de institut. & l. cum vxori Cod. quando dies legat. cedat*: Huic tamen conclusioni obstat regula vulgaris, quod qualitas adiecta verbo siue participio debet adesse tempore importato per verbum, vel participium. Nam si verbum respicit actum disponendi, qualitas requisita debet adesse tempore factæ dispositionis. *l. Titius 26. supr. de militar. testamento l. Mella 14. ff. de alimentis & aliis legatis l. 3. ff. de auro & argento legato.* Si verò verbum respicit tempus, quo dispositio debet habere effectum, qualitas requisita eo tempore debet adesse *l. 2. supr. de auro & argento legato l. ex facto §. pen. supr. ad Trebellian. l. in delictis §. si extraneis. ff. de noxalibus actio.* Exornat Ripa *l. ex facto à n. 30. sup. eod.* Ergo ea qualitas (*quisquis mihi hares erit*) debet adesse tempore importato per alia verba: (*sit hares filio meo*) Qua difficultate intricatur Paul. *hic, num.* 1. Sed respondendum illi est, *supr.* tradita procedere, quando vna tantum est oratio: nam si fuerint duæ orationes diuersæ, qualitas requisita in vna: non censetur in alia diuersa repetita: & in his terminis procedit is textus: nam ea qualitas posita in prima oratione: *quisquis mihi hares erit*, respicit tempus mortis testatoris: & ideo sufficit tunc verificari. Et cùm non censeatur repetita in diuersa oratione: (*sit hares filio meo.*) satis est primam semel esse verificatam licet non duret implementum: & ita in effectu Bart. *l. ex facto num supr. eod.* Aretin. *hic col. 1. ad finem.*

6 Et ex ista conclusione ita explicata, inferunt DD. ad varias quæstiones: nos circa vtiliores insistemus. Et prima est, si quis sit grauatus restituere, si sine liberis decesserit; & is relictis liberis decedat; & postea liberi decedant sine liberis; vtrum nihilominus sit locus fideicommisso. Quam quæstionem tractat, & inuoluit Iason, *hic, num.* 1. Sed resoluendum est, quod in prædicta quæstione quod implementum duret. *l. si quis ita legauerit, ff. de conditio. & demonstratio. l. si ante, ff. si seruit. vendicet.* vt dicit notab. Bald. *l. humanitatis num.* 28. *Cod. de impub. & aliis.* Quod aut conditio habet tractum de futuro necessarium, & tunc in ea requiritur perseuerantia: aut non habet tractum de futuro; & in ea perseuerantia non requiritur. Vide Menochi. *consil. 85. numero 125. & ex numero 60.* & idem *l. fin. numero primo, Cod. de indict. viduit. tollenda.*

Vnde in specie inquit Alex. *consil. 53. num. 9.* 7
lib. 6. quod in maioratibus, cum verba habeant tractum successiuum in futurum, non censeatur extinctum vinculum; ex eo quòd primus decessit cum liberis: sed requiritur perseuerantia. Itavt aliquo decedente sine liberis, reliqui vocati admittantur ad maioratus successionem. Secundo ex verisimili mente disponentis, qui si de hoc fuisset interrogatus, ita verisimiliter disposuisset. Vnde debet haberi pro cauto iuxta traditionem Gloss. receptæ *l. tolle pactum §. fin. ff. de pactis*: facit decisio Anchar. *consil. 27. col. pen.* de qua Menoch. *consil. 85. num. 16. & omnino ex num.* 123. 3. vnicè cum eo facit decisio Paul. *consil. 343. num. 2. lib.* 1. quod vbi bona talia sunt, vt non possint alienari, nec ad extraneos hæredes transmitti, tunc ex verisimili mente non procedat decisio Oldradi: sed si filij decedant sine liberis, locus erit fideicommisso: Aymon *consil. vltimo num.* 16. Quinimo dicit Curt. Iunior *consil. 121. num.* 15. quod si in vltimo grado sint vocati vltro: vnde ex Regula quod si imò simpliciter prolatus intelligitur de prima vice: *l. bones §. hoc sermone: ff. de verbor. significatione*: non procedet decisio Oldradi.

Tamen quando rei natura perpetua est: non in- 8
telligitur in primo casu vel persona, sed secundùm subiectam materiam in infinitum extenditur, vt tradit Alciat. *d. §. hoc sermone*: Et ideo cum priuilegia ex sua natura sint perpetua, *can. de cater. de regulis Iuris in 6.* verba illios non intelligentur de prima persona: seu de primo actu Felin *c. 2. de treuga & pace* 7. limitatio Tiraquel *d. §. hoc sermone: limitatio.* 8. Sed his non obstantibus 1. opinio videtur verior: pro qua vrgenter facit, quod aut liberi positi sint simpliciter sub conditione: & tunc non videntur vocati ex testamento, nec honorari per testatorem Gloss. *fin. recepta l. Lucius.* 88. *supr. de hared. instit.* & ideo à testatore grauari non possunt. Iuxta Regulam *l. si ab eo. Cod. de fideicommiss.*

Et licet Bart. *l. centurio num.* 37. *ff. eod.* dixerit quod si testator filios vocatos in conditione specialiter grauat, tunc videtur eos vocasse ex testamento, tamen contrarium receptum est: imò non videri vocatos, Iuxta regulam *l. si quis sub conditione: ff. si quis omissa causa.* & ideo grauamen eis iniunctum non valere: contra Bart. & magis recepta Sententia & Iason *ibi, num.* 5. 7. Ripa *num.* 166. Rolandus *consil. 56. num. 17. lib.* 3. In terminis Socinus *consil. 104. num. 8. lib.* 3. cum igitur onus restituendi non fuerit impositum filiis primi administratoris nec imponi potuerit cum solum fuerint positi in conditione necessaria, illis existentibus, omnes substituti exclu-

di

di debent, iuxta Regulam d.l.ſi mater 33.§.final ff. eod. aut etiam filij fuerunt in diſpoſitione: quia teſtator vocauit eos expreſsè ad ſucceſſionem maioratus, & tunc in verbis exiſtentibus ſemel filiis:alij vocati debent cenſeri excluſi: Gregorius, l.1.num.15. part.2. in gloſſ. el maſ. propinquo. Nec obſtat argument. militis:nam ad primum reſpondetur,quod verba conditionis referuntur ad tempus mortis primi adminiſtratoris, ſi deceſſerit ſine filiis:quod vtique momento impletur, l. ex facto, §.pen. ff. ad Trebellian.

9 Et vtrùm habeat tractum ſucceſſiuum necne, debet conſiderari res & tempus ipſius conditionis: nec habet durationem ante vel poſt Bart. leg. 2. §. creditum, numero ſeptimo, ff. ſi certum petatur.

Et quod dicitur de natura maioratus, qui debet eſſe perpetuus reſpondetur, quod cum ea verbis colligatur meos l. non aliter, ſup. de legat.3. teſtator voluit eſſe perpetuum, caſu quo primus decederet ſine liberis: eo autem decedente cum liberis, noluit eſſe perpetuum ſed quod euaneſceret: prout verba ſonant. Et iden liberis exiſtentibus, bona remanent libera: vt tanquam hæreditaria diuidantur inter hæredes patris, conſ.14. num.10.lib.2.& conſ.63.n.20. lib.3.

Non obſtat ſecundò argumentum, qoia illi reſpondetur in terminis: vel ſaltem quod vocati poſtea non admitterentur, caſu quo primus liberos haberet. Sed poteſt admitti quod ipſi filij ſupeſtites, iure maioratus ſuccedant, nam Gloſſ. r. l. Lucius 85.ſup. de hered.inſtit. non habet locum in maioratibus, vel relictis familiæ: vt per Molinam lib.1. de primogen. c.6.num.2. Et vide omnino Socinum conſ.62. n.16. ad finem, & ſeq.lib.3.& Alciat. reſponſo 134. ex n.3. Menoch.conſ.85.num.44.Socin.iunior conſ.4.ex n.16. lib.3.

10 Idque duobus modis, primo illam veriſimilem mentem non ſufficere ad inducendum fideicommiſſum, cui verba repugnant: cum verba expreſſa minime ad illud adaptentur: vt colligitor ea Oldrad. d.conſ.21.ſup. relato, vt etiam io terminis tradit Decius conſ.218.num.8.& conſ.465.num.15.Vltra quos adduco Alex.conſ.149.n.5.lib.6. dicentem,quod vbi verba teſtatoris poſſunt habere plures ſignificationes, alteram propriam, alteram impropriam, vel aliam largam, & aliam ſtrictam, toue propter veriſimilem mentem teſtatoris aſſumimus eam interpretationem quæ fuit ea eius veriſimili mente: l. non aliter, ſup. de legat.3. Sed quando verba nec ex propria, nec ex impropria ſeu larga ſignificatione à Iore data, non poſſunt adaptari ad coniecturatam meotem teſtatoris,tunc nullo modo attenditur mens teſtantis: imò talis voluntas, quatenus illi verba non deſerniunt, eſſet inutilis. Allegat l. in ambiguo, ff.de rebus dubijs: vbi Paul. num.4. inguit ſe conſuluiſſe; quod ſi teſtator quendam ſubſtituit ſi filius decederet ſine liberis maſculis, & ipſe deceſſit cum fœminis: & ſic euenit caſus,in quo veriſimile eſt teſtatorem idem voluiſſe de fœminis: quia tamen ex verbis id nullo modo poterat apparere: fœminæ ſubſtitutum non excludet. Alciat. reſponſo 134 n.6. Addo Iaſonem, gloſſ.2. Decius l.ſi quis in feudi, col.3. ad medium, ſup. de legat.1. dicentem quòd vt locum habeat diſpoſitio teſtatoris requiruntur duo, mens, & verba: nec enim vnum ſufficeret ſine alio: l.in ambiguo: Ruin. conſ.102.n.14.lib.20. de rebus dubiis, l. quidam cum filium 46.ſup.de hered.inſtit. Quod dicit notandum eſſe contra Vulgares,dicentes, hac fuit teſtatoris voluntas.

Secundo eſſe contra reſpondet Socin. iunior, vbi ſup. quod negari poteſt, ita veriſimiliter teſtatorem fuiſſe diſpoſitum: quia com mens colligatur ea verbis, l. Labeo, §. idem Tubero, ff.de ſupellect. legatat & verba aſſerta fideicommiſſo repugnent, concludendum eſt, quod mens teſtatoris ad illud noo fuit applicata: & conſequenter, quod ſi de hoc fuiſſet interrogatus, non ita reſpondiſſet, nam ſi voluiſſet: vide Socin. conſ.62. num.40. ad finem, & ſeq. lib.9. Menoch. conſ.85.n.102. facile ei erat hoc exprimere: prout alios caſus expreſſit. Cùm igitur noo expreſſerit, nec videri voluiſſe, argument. l.1. §. vbi autem, verſ. ſin autem ad deficientis, Cod. de caduc. tollend. Cod. ad audientiam, de Decimis. Et ſubſcribit Rolandus conſilio 56. numero 24. ad finem, libro 3. 11

Non obſtat tertio, de dicto Paul. conſ.343.numero 2. lib.1. cum ſimilibus: quia illa deciſio non eſt vera, & confoditur ex rationibus ſuprà allegatis: vide Menoch. conſ.85.num.104. & num.118. & num.21.

Poterit ſanè prædictorum opinio ſaluari in duobus caſibus primus eſt, quando illa conditio non refertur ad tempus mortis grauati, vt quia dictum ſit: & liberis non exiſtentibus, vel ſi nullus ea liberis ſuperarit: nam cum his caſibus verba ſint generalia: nec reſtringantur ad tempus mortis, & ſic habeant tractum ſucceſſiuum in futurum: quocumque tempore liberi defecerint locus erit reſtitutioni, iuxta voluntatem teſtatoris. Ita dicit ſe ſæpius conſuluiſſe Socinus, l.ſolemnus, ad finem, ff. de conditio. & demonſtra: & ita reuera conſuluit, in pluribus conſiliis relatis per Pariſ. conſ.18.num.43. lib.2. Et idem conſulendo ſequitur Decius conſ.480. num.8. & conſ.585. num. final. Aymon. conſ.326. num.16. Item ſi teſtator dixerit, quod ſi filius, & deſcendentes deceſſerint ſine liberis,vult ad fratrem peruenire: licet non dicat quod inde deueniat in deſcendentes: tamen hoc tacitè ſubintelligitur, ex oatura ipſius Maioratus qui perpetuus eſt: argument. text. optimi leg.3.ff. de fundo inſtructo. Tradit notab. Gregorius leg.2. tit.15. pratic.2. in gloſſ. el mas propinquo, col.2.

Secundo principaliter ex Regula huius textus infertur ad quæſtionem notabilem, ſi Legatum ſit mulieri ſi ingrediatur Religionem: an ſi illa ingrediatur, & poſtea exeat debeat habere Legatum, & Iaſon hic, ad finem poſt multos à ſe relatos, & l. ſi quis haredem, num.12. Cod. inſtit. concludit debere: quia ingrediendo videtur implere conditionem: vnde ſuccedit Regula huius textus. Quod autem ingrediendo impleat, patet ex verborum proprietate: quia ingredi Religionem differt ab actu Profeſſionis, vt eſt expreſſum Cod. religioſo, §. final. de ſententia excommunicatio. in 6. & na Ingreſſus & Profeſſio ponuntur, tanquam diuerſa, cap. pen. de Regularibus in 6. Et ideo Diuus Thomas 2.2. quaeſt.1. 189. articul.4. concludit quod ſi quis voueat ingredi Religionem, ſi ingrediatur, & exeat, dicitur voto ſatisfeciſſe: quia verba etiam in materia voti debent intelligi ſecundùm propriam ſignificationem: & verbum Intrandi de propria ſignificatione non importat facere profeſſionem, iuxta ſuprà dicta: & videtur textus, Cod. extra miſſa de renuntiatione. 12

Contrarium tamen tenent Imola & Angel. hic, Fulgoſ. Paul. & Alex. d.l. ſi quis haredem mouetur, quia non dicitur ingredi Religionem, niſi ille qui ibi profitebatur, quia aliàs non ingreditur animo remanendi: & verba cum effectu ſunt intelligenda 13

cap.

cap. relatum de Cleric. non residentibus. Et ita in specie Bart. *auth. si qua mulier. num.* 20. *Cod. de sacros. Eccles.* quem sequuotur plures relati per Tiraquel. *lib.*1*.retract.* §. 1. *gloss.* 8. *num.* 34. Et facit beoe textus *in c. pen. de Regularibus. lib.* 6. vbi textus videtur præsupponere : quod qui emittit votum de ingrediendo Religionem, debet iotelligi quando constat de animo perseuerandi, & videtur vouisse de profitendo in ea : vt ibi notant Dominic. & Perusin.

14 Pro concordia diceodum est, primo opinionem regulariter veriorem videri attenta verborum proprietate : oam ingressus distinguitur ab actu professioois, vt constat *ex c.* 1*. in princip. de regularibus in* 6. & ideo ex solo ingressu non probatur professio : Paoor. *c. nuper. de testibus.* vnde in terminis *auth. ingressi. Cod. de sacros. Eccles.* cum de solo ingressu faciat mentionem, dicendum est per solum ingressum bona monasterio acquiri : licet si postea egrediatur resoluatur illa acquisitio : & ideo bona sint restituenda ingresso : qui tamen ante professionem iogreditur. *Cap. qui à te de cleric. coniugatis & ibi gloss. fin.* tradit Ancharran. *consil.* 68. contra donationem *col. fina.* & Decius *autheut. ingressi num.* 4. *de sacros. Eccles.*

Tamen attenta verisimili mente testatoris contrarium sit verius : ac ita non dicator impleta conditio, nisi quando legatarius qui ingressus est Religionem, ideo egreditur qoia non potuit ferre austeritatem Religionis : nam cum tunc à Iure licentia concedatur egrediendi. *Cap. ad Apostolicam, de Regularibus.* Eodem modo videtur accipienda prædicta conditio, provt & in Iuramento subintelliguntur conditiones quæ à Iure insunt. *l. fin. Cod. de non num. pecunia l. fina. ff. qui satisd. cogantur.* & ideo prædicta conditio debet intelligi si ingrediatur, sic cum effectu vt si ferre possit austeritatem Religionis ibi permaoeat, aliàs egrediatur : & ita Decius *l. si quis heredem num.* 6. *Cod. de institutio.* & in effectu Alciatus *hic ad finem.* quod conditio quæ impleta iam est ignorante testatore, perinde habetur ac si conditio ad præteritum relata esset. Sed certum est quod si testator diceret, *si nupta sit arbitratu Titij*, & illa sine eius arbitrio nupta esset, oon valeret legatum : *l.* 3. §. *si patronus ff. de bonis liberto.* Argumeot idem hoc casu erit recipiendum. Sed non placet : quia ea conditio (*si arbitratu Titij nupserit*) habetur pro non scripta, *l. cum tale* 71. §. *si arbitratu ff. eod.* & ideo reducimur ad terminos huius textus.

Verius ergo limitabis prædicta procedere si conditio sit (*si nupserit.*) nam tunc obseruabitur distinctio *l. si ita scriptum.* 46. §. *fin. supr. de lega* 2. nam si dictum sit (*si nupta erit*) etiamsi testator id sciat, non expectabitur alıud matrimonium, quia prædicta verba non exigunt matrimonium de oouo : sed potius perseuerantiam in iam contracto : ac si dictum esset si nupta perseuerauerit vsque ad tempus mortis testatoris, vt colligitur ex *l. in conditionibus* 29. *in princ. supr. eod.* Et eo oon citato tradit Immola *l. si ita legatum ad finem supr. eod.* Costa *select. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 1. *& d.* §. *si arbitratu.* 7. *limitatio. numero* 10.

15 Item limitabis prædicta procedere quando relictum est pro certa puella maritanda : nam si in genere relinquatur pro puellis maritandis, non poterit dari iam maritatis tempore testamenti etiam ignorante testatore : Bald. *d. l. fin. n.* 14. *C. de sententia quæ sine certa quantitate* : Iasoo *d. l. quominus num.* 133. & alij *supr.* allegati. In quibus terminis existimauit Bald. *in proœmio, Rex pacificus. num.* 25. quod debet præstari legatum illis quæ nunquam fuerunt nuptæ : ooo autem viduis : argument, *l. boues* 88. §. *sermone : ff. de verbor. signif.* Subscribit Iason *l. diuortio* §. *quod in anno num.* 18. *ff. solut. matrimon. & l. duobus* §. *ei qui num.* 2. *supr. de iureiurando.*

Cootrarium tamen constituit Paulus. *consil.* 308. *num.* 3. *lib.* 1. pro resolutione videndus est Ripa *in Rub. à num.* 4. *Cod. de secund. nuptiis*, Angelus *in summa. verbo castitas.*

16 Secundo principaliter infertur quod cum is textus fundetur in præsumpta mente testatoris, licet verba videantur repugnare, & opinio testatoris non habebit locum in contractibus, in quibus à verbis non receditur. *l. quidquid astringenda.* 99. *in princip. ff. de verbor. obligation.* & propositum in mente retentum non consideratur, *l. si repetendi Cod. de condict. ob causam.* Ac ita in illis semper expectandum est quod conditio de nouo impleatur & ita Cumanus & Socious *hic num.* 2. sentit Bald. *l. si ita scriptum* §. *fin. supr. de lega.* 2. Costa *selectar. lib.* 2. *cap* 12. *col.* 1. & tradit hanc differentiam in simili Barb. *l. Darius supr. de cond.* quidquid hanc regulam etiam procedere in cootractibus, sentiat Barr. *l.* 2. *n.* 4. *supr. eod.*

17 Vnde subinfertur annotatio ad ea quæ tradit Paul. *l. sequent. num.* 3. *& l. si quis filio* §. *irritum, num.* 4. *ff. de iniusto rupto* : dum tenet quod si emphyteuta alienauit irrequisito domino, ac ita iocidit in commissum, licèt postea impetret licentiam à domino ad alienandum, hæc liceotia noo procedit ad confirmandam alienationem iam factam : qoia dominus ignorans non debet videri renunciasse Iuri, quod ignorabat sibi competere, *l. mater decedens, supr. de inofficioso testamento.* Nam huic dicto videtur repugnare geoeralis decisio nostri textus : per quam receptum est qood si Papa iubeat alicui conferri beneficium primò vacaturum, debetur ei beneficium, quod tempore Datæ iam va*finem, de concess. prebendæ*, Gloss. *c.* 1. *verò notitia ad finem, de concess. prebendæ* : Cynus *l. cum vxori. Cod. quando dies legat. cedat* Alex. *consil.* 146. *num.* 5. *lib.* 5. Iason *l. quo minus. num.* 132. *ff. de fluminibus.* Decius, *consil.* 233. *num.* 4. Hippolyt. *in Rub.* 1. *de fideiussoribus num.* 52. Gregorius *l.* 21. *num.* 9. *part.* 6. *verb. videtur.* Anton. Gomez, *l. Tauri* 42. *num.* 2. quidquid iouoluat Socinus *l. sequent. n.* 4. & Iason. *l. qui filiabus.* §. 1. *num.* 3. *supr. de leg.* 1.

Sed his non obstantibus non est recedendum à Pauli dicto, quod probat Socin. *l. sequent. num.* 6. Ruin. *consil.* 7. *num.* 4. *lib.* 2. Afflictis *decisio.* 355. Quidquid contrarium, tanquam receptum secure præsupponat Aoton. Gomez. *l. Tauri* 42. *numero* 2.

18 Neque obstat difficultas *supr.* mota : quia distinctio huius textus tantùm locum obtinet in vltima voluntate, vt *supr.* diximus. Et pariter obtinebit in beneficiis Principum, quæ etiam latè accipiuntur. *l. fina. ff. de constit principum* : & æquiparatur legatis *c. authoritate, de concess. prabend.* tradit Decius *consil.* 405. *num.* 2. Et hac ratione procedit quod proxime dictum. Procedit etiam quod tradit Gregor. *l.* 21. *num.* 9. *part.* 6. *in gloss. venit. in fine* : quod licentia priocipis data ad constituendum maioratum, extenditur ad iam factum.

Non habebit aotem locum io contractibus vel materia strictè interpretanda : in quibus terminis loquitur Paulus : qua etiam ratione dominus ignorans

rans emphyteutam eecidisse in commissum, recepiendo pensiones ab emphyteuta, sibi non præiudicat, vt per Tiraquell. *libro 1. Retract.* §. 1. *gloss.* 10. *à n.* 22.

19 Similiter cum in dispeosationibus, strictè procedatur, *cap. 1. & 2. de filiis Presbyterorum, in 6.* dispensatio relata ad futurum non trahetur retro ad iam factum, *cap. non potest, in princip. de præbend. in 6.* Quare Socinus *l. sequent. num.* 5. magis probat quod si Papa concedat Episcopo facultatem testandi de rebus quæ satis intuitu Ecclesiæ, non valebit testamentum quod antea factum habebat: nam vt testamentum valeat, exigitur tempore quo fit, testatorem habere testamenti factionem: neque sufficit ex post facto interuenire, *leg. 1. §. 1. in fine, suprà, de legat. 3. l. penultim. ff. de regulis iuris,* optimus textus, *l. 1. §. exigit, ff. de bonor. possess. secundum tabulas.*

In quam sententiam etiam magis inclinat Iason *l. & militibus, numero 1. Cod. de testament. militis.* Contrarium tamen tenuit Paul. *l. sequent. num.* 2. *per l. si quis filio, §. irritum in fine, ff. de iniusto rupto,* & *ibi* notarunt Bald. & Paul. *numero* 4. subscribit Alexander *l. & militibus, numero* 3. & *ibi* Decius *numero 9. Cod. de testament. milit.* Alexander *consilio 146. numero 7. libro 5.* Iason *l. quo minus, numero 130. ff. de fluminibus,* Palac. *cap. si per bones in princip. §. 10. numero 1. fol. 141.* Gregorius *l. 21. tit. 9. part. 6. verbo venit.* Anton. Gomez *l. Tauri 42. n. 2.*

Sed prima opinio videtur probabilior ex *sup.* traditis.

Neque obstat *d. §. irritum:* quia dum textus ille probat, militem damnatum de crimine militari posse testamentum facere, debet explicari cum Gloss. *ibi* verbo permittitur: dummodo factio testamenti sibi per iudicem sit reseruata in sententia condemnatoria; vt clarè probat *l. si quis, in princip.* 22. *vers. miles, suprà, de legat. 3. & l. cum hic status 33. §. si donator. vers. si miles, suprà, de donatio. inter virum & vxorem:* & in his terminis verum est, testamentum antea factum conseruari, quia propter reseruationem factam in sententia nunquam amisit testamenti factionem: & consequenter non potest videri irritatum testamentum antea factum, vt clarè est de mente Bartol. *dict. §. irritum in fine:* Decius *l. & militibus num. 7. Cod. de testament. militis.*

20 Ex eo igitur textu non bene arguitur ad nostrum casum. Itaque testamentum tempore quo factum fuit irritum propter inhabilitationem personæ testantis, vnde ex habilitate postea superueniente: non potuit confirmari absque declaratione nouæ voluntatis, *l. 1. §. 1. sup. de legat. 3.*

Item secundò respondetur, quod imò *d. §. irritum,* in fine videtur exigere nouam voluntatem, vt testamentum antea factum per militem subsistat: vt expendit Decius *d. l. & militibus, num.* 7. Et videtur probare in milite sufficere quodcumque indicium voluntatis; quamuis in pagano requiratur etiam noua solemnitas; vt in simili probatur *§. pen. Instit. de milit. testament.* Magis tamen placet, prima responsio, quia hæc secunda non est de mente Iureconsulti: nam vt aduertit Bart. *d. §. irritum, in fine:* textus non aperit, vtrùm primum testamentum irritetur; sed tantum dicit, quod in milite ad confirmatiooem sufficit quodcumque iudicium voluntatis. Si ergo quæras vtrùm re vera sit irritum, dicendum est * * propter rationem *suprà* assignatam, in prima responsione vlterius, & ex * * * *lib. 1.* Quare Socin. *hic, num. 7. in fine,* exemplificat, quando testator dixit, *hæredes scriptos in testamento volo esse hæredes, si nauis ex Asia venerit:* nam licet possit dubitare: vtrum hæc clausula siue conditio referatur ad institutos in primo gradu, argument. *l. qui liberis, §. hæc verba, suprà, de Vulgari,* tamen omnes institutos in quocumque gradu comprehendet, vt probat is textus. Et ex eo colligit. Bald. *hic,* nam genus omnes suas species comprehendit, *l. si chorus 77. in princip. sup. de legat. 3.* Et quidem propriè, vt probat is textus: dum loquitur in conditione quæ propriè & strictè debet accipi, *l. qui hæredi 44. in princip. sup. eod.* Et *hic* notat Socin. *n.* 5.

Hanc conclusiooem nostri textus ita explicatam, ampliabis procedere etiam in grauamine inducto per viam legati, vel fideicommissi: nam si referatur ad hæredes in genere, videtur referri ad omnes quocumque gradu institutos, *l. si plures 96. sup. de legat. 3.* & sic isto casu omnes comprehendentur ex vi verbi: neque est necessarium recurrere ad illam Regulam quod legata relicta ab instituto censeantur tacitè repetita a substituto, *l. cum pater 79. §. ab instituto, suprà, de legat. 2.* nam cum hæc repetitio tacitè & præsumptiuè inducitur, expressum facit cessare tacitum, *l. cum ex filio, §. 1. sup. de Vulgari,* & ita Iason *l. licet Imperator, num. 37. sup. de legat. 1.*

Ex quibus colliges, in hac prima conclusione nihil interesse: vtrum grauamen sit positum per viam conditionis, vel dispositioois, quamuis io terminis secundæ conclusionis: multum inter hæc intersit, vt *inf.* dicemus.

Et notabis quod licet *d. l. si plures,* æquiparet hos 21
duos casus; siue testator dicat, *quisquis mihi hæres erit;* siue indefinite dicatur, *hæres det:* non debes intelligere hanc æquiparationem generaliter procedere: nam tantum locum habet quando quæstio est, vtrùm omnes hæredes teneantur ad legata: nam extra hos terminos, magna est differentia inter prædictas conceptiones: nam si testator dicat, *quisquis mihi hæres erit, det:* omnes grauati videntur præstare legatum, & quidem in solidum: quia dictio distributiua *quisquis* eam habet naturam, vt actum cuilibet tribuat in solidum, *l. qui filiabus 17. §. primo, suprà, de legat. primo.* Sed quando indefinite hæres grauatur, tunc quilibet videtur grauatus pro portione sua hæreditariâ, *l. vnica, §. sed vt manifestetur, Codice de caduc. tollend.* & licèt Bartol. *leg. si pluribus, numero septimo, suprà, de legat. secundo,* circa hæc distinguat, tamen verius est, quod indefinita semper æquiualeat vniuersali sumptæ collectiuè, & non distributiuè: vt sic hæredes minus videantur grauati, iuxta Regulam *l. vnum ex familia 69. §. si rem, suprà, de legat. 2.* Et contra Bartol. probat Imola *l. si ita sit scriptum, ad finem, suprà, de legat. 2.* Alexander *l. filiabus, §. 1. num. 1. sup. de legat. 1.*

Sed cauendum est: quia prædicta differentia locum habebit quando distributiuum, vel dictio indefinita refertur ad legatarios, vt declarat Imola *l. hoc articulo, numero sexto, suprà, de hæred. instit.* nam si referatur ad hæredes non procedit illa differentia, imò & si distributiuum referatur ad hæredes, non videtur quilibet grauatus in solidum, ad præstationem legati: sed potius pro portione hæreditaria, vt præsupponit *lege quarta, §. final. & leg. ab omnibus 107. in princip.* Et *ibi* notat Cumanus *sup. de legat. 1. l. quidam referunt 14. §.*

final. cum l. sequent. suprà, de iure Codicillorum. Neque repugnat *dict. l. qui filiabus* 17. §. 1. *suprà, de legat.* 1. quia eleganter illi satisfacit, Bart. receptus *l. si quis infundi §. final. sup. de legat.* 1. Vnde cum *in d. l. si plures*, distributiuum referatur ad hæredes grauatos, quilibet pro portione sua videtur grauatus: & sic etiam quoad hoc optime procedet æquiparatio *sup.* facta.

Amplia secundo, hoc procedere ad hæredes omnes, vt exemplificat Gloss. 1. *hic*, si igitur testator dicat, *hæredes scriptos volo esse hæredes, si decem dederint*, omnibus hæredibus videtur prædicta conditio adscripta. Caute autem scriptum est, *hæredes scriptos*: quod verbum potest omnes comprehendere, tam institutos, quam substitutos: nam si dicatur, *hæredes institutos, volo esse hæredes, si decem dederint*, non continerentur substituti, qui propriè non dicuntur instituti, vt ex mente Glossæ *hic colligit*. Socin. *num.* 8.

22 Et aduertes, conditionem omnes comprehendere hæredes; in hoc sensu, vt non solum pro parte sua teneantur conditionem implere: sed etiam & pro parte accrescentes: quia accrescit portio cum suo onere, *l. vnica, §. pro secundo, C. de caduc. tollendo*: & sic etiam pro parte accrescente tenebuntur parere conditioni, vt *hic* per Bart. *n.* 10. & Cuman. *post princip.* & Socin. *n.* 15. & dicemus latiùs in sequenti conclusione.

23 Et hæc de prima huius textus conclusione: sequitur secunda quod si conditio refertur ad certas personas, tunc tantum videri referri ad gradum in quo prædictæ certæ personæ inueniuntur institutæ, sed videndum est, de exemplis huius secundæ conclusionis, & gloss. 2. *hic*, ponit exemplum quando adita fuit conditio omnibus personis existentibus in eodem gradu: & ita etiam Bart. *hic*, *num.* 1. & alij communiter, sed vtique restringit generalitatem huius textus. Ex eo tamen notandum est, quod vbi personis omnibus eiusdem gradus iniungitur conditio: hæc conditio non refertur ad præcedentes gradus, vel sequentes, sed tantum ad illum in quo personæ nominatæ inueniuntur institutæ: succedit igitur secundus intellectus, quod is textus intelligatur vt si certis personis vnius gradus iniungatur conditio omnibus existentibus in eodem gradu, censeatur iniuncta in hoc sensu, quod si portio aliorum accrescat personis nominatis accrescat cum eodem onere conditionis implendæ, vt *hic* per Cuman. *post princip.* & Socin. *num.* 15. Loriotus *tract. de consultis axiom.* 69.

Et iuxta hunc intellectum probat is textus quod portio deficiens accrescit, cum onere conditionis: quod indubitatum est in caducis, vel quasi caducis *l. vnica, §. pro secundo, Cod. de caduc. tollend.* controuersum autem est, vtrum id sit recipiendum in habitis pro non scriptis: pone enim duobus coniunctim fuisse relictum, & vnum eorum iam esse mortuum tempore testamenti ignorante testatore: huius portio habetur pro non scripta & accrescit coniuncto, *l. vnica, §. in primo, Cod. de caduc. tollend.*

Quæstionis igitur est, vtrum accrescat cum onere conditionis, vel sine eo in qua quæstione: duæ inueniuntur opiniones contrariæ: Prima est, quod hoc casu accrescat cum onere: & hanc probat Cyn. *l. vnica, §. in primo, ad finem, Cod. de caduc. tollend.* & *ibi* subscribit Fulgos. *numero* 3. Corneus *ad finem.* Idem Fulgos. *dict. l. vnica, §. vbi autem*, & *ibi* Corneus *numero* 2. Paulus *hic*, *numero* 5. Polnus *l. re coniuncti, num.* 82. & *ibi* Ripa *numero* 189. *sup. de legat.* 3. Adducitur pro hac sententia is textus in intellectum *suprà* relatum, secundo adducitur *l. si quis legata* 53. §. *final. suprà, eod.* §. *l. quidam referunt* 14. *§. final. in fine: suprà, de iure Codicillorum.*

Secunda opinio est omnino contraria: imò quod portio quæ habetur pro non scripta accrescat sine onere tenent Imola *hic, colum.* 2. Socin. *numero* 14. qui contendit hæc esse de mente Bart. *hic, numero* 1. & videtur verius, per *l. vnicam, §. in primo, Cod. de caduc. tollend.* quæ apertè loquitur in coniunctis: & vult quod portio quæ habetur pro non scripta accrescat sine onere: & confirmatur, quia ideo illud quod habetur pro non scripto, accrescat sine onere: quia cum principale relictum habeatur pro non scripto: onus illi adiunctum subsistere non potest, *leg.* 4. §. 1. *suprà, de actio empti*: vnde tale onus merito non est in consideratione: ita Gloss. *l. vnica, §. pro secundo, verbo sentire, ad medium, Cod. de caduc. tollend.* Gloss. 1. *leg. secunda, suprà, de hæred. instit.* Bart. *hic, numero* 2. Loriot. *tract. de coniunctis, axiom.* 68.

Quæ ratio euincit: idem esse obseruandum inter coniunctos, vt sic accrescat sine onere: cum illud non debeat esse in consideratione: & retenta hac opinione non obstabunt adducta in contrarium, quia ad primum de nostro textu:

Respondetur text. non loqui quando accrescit portio, ex eo quod habeatur pro non scripta: sed potius quando ex postfacto deficit: & sic est in casu caduci vel quasi caduci: nam tunc certum est accrescere cum onere, *l. vnica, §. pro secundo, Cod. de caduc. tollend.* & eodem modo respondetur, *ad l. si quis legata* 53. §. *final. sup. eod.* vt hic per Socinum *n.* 14.

Non obstat quod defendit Iason *numero* 50. & Claud. *colum. final.* & tradit receptum Corras. *dict. l. humanitatis, numero* 19. Sed non dicit verum, quia imo opinio Bartol. communiter reprobatur, iuxta plenè relatos per Menchacam *de progressu*, §. 17. *numero* 82. nam filius naturalis præteritus non rumpit, Gloss. recepta *lege prima, de* * 24

* nec obstat Bartoli fundamentum, *dict. l. hæredibus septuagesimaseptima*, §. *final. ff. ad Trebellian.*

Quia si aliqua lex diceret, filios natos ex iam furioso rumpere cum is iam furiosus non possit habere nisi naturales, de his videtur intellexisse: sed quando simpliciter dicit filios furiosi rumpere, debet intelligi de Legitimis & naturalibus, conceptis ex matrimonio contracto ante furorem, iuxta *l. patre furioso, suprà, de his qui sunt sui*: & ex his iofertur declaratio ad *dict. l. humanitatis*, vt intelligatur de filiis furiosi, vtpote conceptis ex matrimonio contracto ante furorem: nam naturales necessario non sunt substituendi: prout nec furiosus ipsis tenetur aliquid relinquere per Gloss. *lege prima, ff. de contractibus*, Imola *hic, numero vigesimooctauo*, quidquid inuoluat. Alexander *num.* 48. 25

Si fanè sit fœmina tunc naturales ex ea necessario substituendi sunt: quia & mater tenetur eos hæredes relinquere: iuxta notab. §. *nouissime Instit. de Officiano*, alias competet eis querela, *l. si suspecta*, §. 1. *suprà, de inofficioso testamento.* Tradit optimè verius, *hic, num.* 524. & Ripa *num. final.* 26

Quoad vltimum articulum, qui sunt effectus exemplaris substitutionis? & de his latè agit Vetius, *hic, ex num.* 420. Nos eum taotùm tangemus: quod 27

quod prout pupillaris trahitur ad omnia bona pupilli: *leg. ſed ſi plures* 10. §. *ad ſubſtitutos*, *ſuprà*, *eod.* ita etiam & exemplaris quæ ad eius ſimilitudinem introducta eſt. Bartol. *hic*, *numero* 34. Ancharan. *conſilio* 8. *poſt princip.* & tranſeunt omnes, vt *hic* per Verium *numero* 420. Ex quo confirmabitur, quod *ſuprà* contra communem exiſtimauimus, ſubſtitutionem exemplarem factam à patre trahi etiam debere ad bona materna: item & quod *ſuprà* tenuimus per exemplarem excludi matrem à Legitima ſua: vt excluditur per pupillarem: denique colligitur per exemplarem ſuccedi furioſo, & in bonis ſuis: quemadmodum per pupillarem ſucceditur pupillo & in bonis illius. Decius *conſilio* 371. *&* Socin. iunior *conſ.* 103. *n.* 44. *lib.* 1. Et hæc ſatis in hac materia.

SVMMARIVM.

1 *Quomodo non videatur facta ſubſtitutio reciproca.*
2 *Directa ſubſtitutio non poteſt induci per coniecturas.*
3 *Probus intellectus*, §. Seia libertis, *&c.*
4 *In vltima voluntate, indefinita æquipollet vniuerſali.*
5 *Appellatio rei ſimpliciter facta, totam rem videtur comprehendere.*
6 *De habitatione & diatis, quæ libertis relinquuntur, & Reſp. ſubſtituuntur.*
7 *Quomodo pluralitas reſoluatur in ſingularitates.*
8 *Quomodo verificentur verba grauaminis.*
9 *In Hiſpania mater ſola ſuccedit, excluſis fratribus pupilli.*
10 *Quomodo reciproca ſubſtitutio videatur inducta.*
11 *Bona non poſſunt eſſe in ſuſpenſo.*
12 *Quando impuberibus non fit vulgaris ſubſtitutio expreſſa, tunc videtur inter fratres reſeruatum ius ſuccedendi ab inteſtato.*
13 *Subſtitutio facta per verba collectiua.*
14 *Quando duo ſimul eodem caſu perierunt, neuter alteri creditur ſuperuixiſſe.*
15 *Differentia inter directam pupillarem, & fideicommiſſariam ſubſtitutionem, & n.* 16
17 *Subſtitutio pupillaris facta poſt mortem omnium, cenſetur facta à nouiſſimo.*
18 *Specialitates ſunt fugienda.*
19 *Quomodo conſideretur Falcidia, in ſubſtitutionibus.*
20 *De æqualitate perſonarum in reciproca ſubſtitutione.*
21 *Cùm duæ ſunt ſubſtitutiones, ex reuocatione vnius, ad aliam diuerſam non debet fieri illatio.*
22 *De inæqualitate perſonarum, quæ procedit facto Naturæ, præter voluntatem teſtatoris, vel ex propoſito illius.*
23 *Pupillaris ſubſtitutio non cenſetur tacitè reuocata.*
24 *Natura Legitimationis eſt trahi retro.*
25 *Fictio tranſlatiua.*
26 *Pupillaris ſubſtitutio poteſt etiam fieri filio exhæredato.*
27 *In Breuiloqua debet obſeruari æqualitas quoad perſonas.*
28 *Tacita pupillaris non excludit Matrem, etiamſi ſubſtituatur filius teſtatoris.*
29 *Caſus in quo ſub iiſdem verbis continentur duæ ſubſtitutiones pupillares, & duæ vulgares, & duæ exemplares, & etiam duæ fideicommiſſariæ.*
30 *Pupillaris, & Exemplaris ſubſtitutio in multis differunt.*
31 *Militaris directa, facta filia.*
32 *Abſurdum eſt, quod in vnius perſona intelligatur duplex facta ſubſtitutio, & in altera ſimplex.*
33 *In dubio Miles videtur vſus Iure Communi, non priuilegio.*
34 *In dubio verba accipiuntur ſecundum Ius Commune.*
35 *Si duo mente capti, ſint inuicem ſubſtituti, præſumitur etiam inter eos facta Exemplaris.*
36 *Filia inſtituta in rebus certis, datis cohæredibus vniuerſalibus, cenſetur legataria.*
37 *Inter cohæredes etiam omnino disiunctos, locus eſt iuri accreſcendi, ad vitandum inconueniens legis* Ius noſtrum, ff. de Reg. Iur.
38 *De filiis ſubſtitutis, natis ex duabus vxoribus.*
39 *Pater erga filios parem cenſetur habere affectionem.*
40 *Per pupillarem ſubſtitutionem ſucceditur pupillo, non teſtatori.*
41 *Teſtatoris affectio conſideranda eſt.*

INTERPRETATIO Leg. vel ſingulis 37. ff. de Vulgari.

1 EX *iſto textu in fine* colligendum eſt, quod quando pater ei filio qui nouiſſimus deceſſerit, pupillariter ſubſtituit, non ob id videtur inter filios reciprocam ſubſtitutionem feciſſe: ſed quoad alios videtur reſeruaſſe ius Legitimarum hæreditatum, & tantum vltimo videtur ſubſtitutionem pupillarem feciſſe. Concordat §. *vel ſingulis*, *Inſtitut. de Vulgari.*

Sed in contrarium vrget *l. Titia Seio* 80. §. *Seia libertis*, *ſup. de legat.* 2. vbi fundus fuit relictus duobus, & qui vltimus decederet rogatus fuit fundum reſtituere alteri. Et decidit textus, quod inter prædictos videtur inducta reciproca ſubſtitutio fideicommiſſaria: propter quam qui primus deceſſit, videtur grauatus coniuncto reſtituere: & vltimo decedens tenetur totum fundum reſtituere illi quem teſtator declarauit. Ergo eadem interpretatio fuit admittenda, in caſu huius textus.

2 Circa ſolutionem laborant DD. variaſque aſſignant reſponſiones: vt refert Iaſon *conſilio* 33. *numero* 2. *lib.* 1. Ego notabiliores referam. Primò igitur reſpondet Paulus *l. penult. numero* 3. *Cod. de impuber. & aliis:* in hac materia eſſe faciendam differentiam inter ſubſtitutionem directam, & fideicommiſſariam: in directa procedit id quod is textus præſupponit: quia directa ſubſtitutio non poteſt induci per coniecturas, §. *in primis*, *Inſtit. de fideicommiſſ. hered. l. iubemus*, *Cod. de teſtam.* In fideicommiſſaria autem procedet, *d.* §. *Seia libertis:* quia fideicommiſſaria inducitur per coniecturam voluntatis, *l. cum proponeretur* 66. *ad finem*, *ſup. de legat.* 3. Quam differentiam repetit idem Paul. *conſ.* 271. *n.* 2.

lib.2. & subscribunt Alexander *d. l. Sen. numero 3.* & *ibi* Corras. *num.5.Cod. de impuber. & aliis* : Addo quod & hanceandem differentiam in nostra materia ante Paulum constituerunt. Dyn. Alber. Bartol. & Paul. *d. §. Seia libertis*, & Bald. *l. vnica, §. pro secundo, num.* 8. *Cod. de caduc. tollend.* & fuisse antiquorum communem opinionem post Cumanum asserit Alciat. *hic, num. 5.* sed moderniores ab hac differentia communiter recesserunt, nullam constituentes differentiam inter directam & fideicommissariam substitutionem, quia etiam directa substitutio inducitur per coniecturas, *l. iam hoc iure 4. sup. eod.* & ita Alexander *l. potest colum. 2. ad finem* : & *ibi* Iason *numero 9. suprà, eodem.* Alexand. *l. pater filiam, §. final. numero 4. versic. 2. casu*, & *ibi* Vincent. *colum. 6. ad finem, suprà, ad leg. falcid.* Idem Alexand. *consilio 93. num. 9. lib. 1.* & subscribunt Iason *d. l. pen. num. 7.* & *ibi* Decius *num. 3. Cod. de impuber. & aliis* : Couarr. *cap. Raynuntius*, §. 8. *num. 1. ad finem.*

Sed cauendum est, hæc enim ratio modernorum tuta non est : nam verissimum est quod antiqui præsupponebant io sua responsione : sic substitutionem directam verba requirere : neque illis cessantibus induci posse ex sola coniectura voluntatis, *l. vnica, ff. si tabula testament. extabunt.* Et agnoscunt Socious *consilio* 140. *numero 1. libro* 10. Decius *consilio* 211. *numero 3.* Costa §. *& quid si tantum, prima parte, numero* 21. neque repugnat, *d. l. iam hoc iure* : quia fuit necessaria constitutio Diui Marci, vt eo casu tacita substitutio directa induceretur : quasi sine confirmatione Legis id non liceat, vt aduertit Ripa *l. 5. n. 83. sup. eod.*

Ex alio tamen non placet antiquorum prædicta differentia : quia eorum præsuppositum procedet, quando quid non deducitur ex consequentia verborum : sed omnino omissum volumus supplere propter coniecturam voluntatis : neque enim hoc admittetur in substitutione directa.

Cæterum quando ex consequentia verborum aliquid colligitur, id pro expresso habetur, *l. praeter ait, §. 1.* iuncta Gloss. *verb. expressum, sup. de noui operis nuntiatio*, ac ob id sufficeret etiam in substitutione directa : Vincent. *l. pater filiam, §. final. colum. 7. post princip. suprà, ad leg. falcid.* Planè quando vltimo substituitur io tota hæreditate : ex illo verbo colligitur, quod testator intellexit vt vltimus obtineret totam hæreditatem : quod contingere oon potest, nisi præsupponatur, inter fratres factam fuisse reciprocam substitutionem : ergo etiam io directa substitutione hoc fuit admittendum, prout & in substitutione directa verba expressa in vno casu trahuntur ad alium similem, quia ex verbo expresso deducitur coniectura. Socin. *l. qui duos, n. 4. in fine : sup. de reb. dubiis.*

3 Reiecta igitur prædicta responsione antiqoorum, succedit secunda, quæ fuit Bart. *hic*, qui non coostituit differentiam inter substitutionem directam & fideicommissariam, vt Communis antiquorum faciebat : sed in eo potius, quod *in d. §. Seia libertis*, duo concurrebant propter quod censetur facta reciproca substitutio : Primò, quod vltimò decedens visus est restituere. Secundò, quia visus est totum fundum restituere : & cum vltimo moriens non possit totum fundum restituere : nisi pars alterius sibi restituatur, inducta videtur reciproca substitutio. Altero autem ex his deficiente, non censebitur inducta reciproca substitutio. Ex hac ratione procedit is textus.

Quæ concordia communiter recipitur, vt asserit Iason *l. potest num. 10. sup. eod.* Bald. §. *vel singulis, n. 3. Institut. de pupillari.* Socin. *cons. 113. num. final. lib. 1.* Curt. iunior *cons. 139. n. 5.* Menochius *cons. 85. à n. 41. lib. 1.*

Ex qua communi responsione : plura notabilia colligenda sunt in hac materia : & primo colligitur intellectus *d. §. Seia libertis*, vt ille textus procedat, duobus illis simul concurrentibus, de quibus *suprà*. Et istum esse communem intellectum illius textus asserit, Iasou *l. potest, num. 12. sup. eod. & cons. 143. num. 2. lib. 2.* Socin. *cons. 249. num. 6. lib. 2.* Gozad. *cons. 64. num. 12.* Anton. Rubeus *cons. 100. num. 2.* Socin. iunior *cons. 176. num. 2. lib. 2.* Aymon. *cons. 63. num. 7.* 4

Est tamen aduertendum, quòd *in d. §. Seia libertis*, non fuit expressum quod totus restitueretur fundus : sed tantum dictum fuit, quod fundus restitueretur : & tamen intelligitur rogatus totum fundum restituere : quia in vltima voluntate indefinita æquipollet voiuersali, *l. si pluribus, suprà, de legat. 2.*

Vnde ex *d. §. Seia libertis*, ita colligenda est conclusio, quod vbi nouissimus iubetur totum fundum restituere, vel etiam fundum indefinite : ioducta censetur reciproca substitutio : vt per Curt. iuniorem *l. penultim. numero 13. Cod. de impuber. & aliis* : *& consilio 43. numero 2.* & eleganter *consilio 139. numero 8.* Antonius Rubeus *consilio 100. ad finem*, Socinus iuoior *consilio 110. numero 30. libro tertio*, Cephalus *consilio 166. numero 26. libro primo*, Alciatus *responso 567. ad finem*, Couarruuias *cap. Raynuntius*, §. 8. *numero 3.* Qui concludunt idem esse, si nouissimus iubeatur totam hæreditatem restituere vel hæreditatem indefinite : quia eadem videtur militare ratio : Et defendit Viglius §. *vel singulis, num. 2. Institut. de pupillari & aliis* : quos refert Mantica *de coniecturis vltimarum voluntat. libro septimo, titulo 5. numero decimo*, ea ratiooe quia si testator iotellexisset, quod grauatus solam partem suam restitueret, frustra iussisset nouissimum restituere, vt igitur verba aliquid operentur intelligendum est, sub nomine hæreditatis indefinite totam hæreditatem comprehendisse.

Sed substituendum est : quia imò quod vt in hæreditate videatur inducta reciproca substitutio oporteat exprimi quod nouissimus totam hæreditatem restituat : neque sufficiat hæreditatis factam esse mentionem indefinite : tenet Iason *l. potest, num. 12. sup. eod.* Socin. *cons. 69. col. final. lib. 3.* Ruin. *cons. 134. num. 11. lib. 3.* & securè Anton. Gomez. *l. Tauri 40. num. 53.* & defendit Alciat. *hic, num. 16.* Ruin. *l. hæredes mei, §. cum ita, num. 12.* & *ibi* Zanchus *sexta parte, à numero 157. ff. ad Trebellian.* Quibus adde Parisium *consilio 72. numero 39. libro 3.* Socinum iuniorem *consilio 164. numero 4. libro 2.* Manticam *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 7. num. 5. à n. 10.*

Mouentur, quia iussus restituere hæreditatem indefinite, videtur quidem grauatus restituere portionem suam, non autem totam hæreditatem, *l. si fundum sub conditione, §. si libertus*, & *ibi* notat Paul. *sup. de legat. 1. l. Lucius* 126. adiuncta Gloss. 1. & *ibi* Paul. *n. 2. eod. tit. gloss. 1. l. Meuius, §. cum qui* : & *ibi* Paul. *sup. de legat. 2.* Cum igitur noo videatur grauatus totam hæreditatem restituere, cessat voum de prædictis requisitis : & sic non censetur inducta reciproca substitutio. Alexand. *consil. 55. numero 17. libro 4.* Socinus *consilio 104. col. pen. lib. 3.* Neque secundum eos obstat decisio *d. §. Seia libertis* : quia *ibi* agitur

agitur de certo fundo reſtituendo : & ſic illa oratio non poteſt dici indefinita ; ſed magis particularis. Bart. *l. ſi ita relictum , numero primo , ſuprà , de legat.* 2.

5 Quòd igitur *ibi* intelligatur de toto fundo , non prouenit ex vi orationis indefinitæ : ſed potius procedit ex vi Regulæ , quod appellatio rei ſimpliciter facta totam rem videtur comprehendere, *l. ſi in rem,* & *ibi* Bart. *ſup. de rei vend.* quæ ratio ceſſat in hæreditate : nam ſimplex appellatio hæreditatis non comprehendit totam hæreditatem, ſed tantum portionem illius, ad quod refertur *l. ſi fundum per fideicommiſſum, §. ſi libertis, ſuprà , de legat.* 1. & ita Ruin. *d. §. cum ita, num.* 53. *& conſ.* 134. *numero* 12. *lib.* 3.

Sed non placet hæc reſponſio, quia ſi particularis appellatio rei intelligatur de tota re , à fortiori oratio indefinita quæ ex ſua natura æquipollet vniuerſali , *l. ſi pluribus, ſup. de legat.* 2. item in materia *d. § Seia libertis* ,appellatio fundi ſimpliciter facta non debuit comprehendere totum fundum , ſed potiùs partem quam grauatus habebat : cùm vltra id quod accepit grauari non poſſit : *l. filiusfamilias* 117. *§. apud Marcellum, ſup. de legat.* 1. & tamen totum videtur comprehendere : ne alias ea verba, *quod nouiſſimus reſtituat* , videantur fruſtra poſita , vt *ſuprà* diximus. Quæ ratio etiam militat quando nouiſſimus iubetur reſtituere hæreditatem indefinite.

Qua ratione etiam corruunt aliæ reſponſiones, quas ad *d. §. Seia libertis*, aſſignat Zanchus *dict. §. cum ita , ſexta parte , à numero* 159. pariter neque placet conſideratio Gloſſ. *d. §. Seia libertis, verb. vendatis :* quod in caſu illius textus, teſtator prohibuerat, ne ille fundus à libertis venderetur : quæ prohibitio ſuccedit loco dictionis *totum :* & ita etiam Gloſſa *d. §. vel ſingulis , Inſtit. de pupillari.* Quas probat Alexander *conſ.* 14. *num.* 17. *lib.* 4. & probat Ripa *dict. §. cum ita, num.* 17. & Zanchus *ibid. ſexta parte, num.* 164. & Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum , lib.* 7. *tit.* 5. *num.* 12. Quinimò gloſſarum iſtarum intellectum eſſe communiter approbatum , aſſerit Alciat. *reſponſo* 655. & defendit *hic, n.* 12.

Sed admitti nullo modo poteſt : quia in caſu *d. §. Seia libertis* , illa prohibitio , *ne fundus venderetur,* tanquam nuda nullum potuit operari effectum , *l. filiusfamilias* 117. *§. diui ſup. de legat.* 1. Item Iureconſultus tantùm dubitat , vtrùm ex illis verbis nouiſſimus reſtituere videatur , indirecta reciproca ſubſtitutio : & nullum habuit reſpectum ad prohibitionem *ne fundus venderetur* : quaſi in eo propoſito nihil faceret , & in ſpecie tradunt Bartol. Alber. Bald. Imola , & Florianus *dict. §. Seia libertis,* Beroius, *conſilio* 78. *numero decimoſexto, libro ſecundo*, Marcus Antonius *l. cum filio , numero quadrageſimoſexto , ſuprà , de legat.* 1. aſſerens ita eſſe receptum, cum agitur *d. §. Seia libertis*, efficaciter probet communem opinionem, non videtur ab ea recedendum.

Neque obſtat ratio contrariæ opinionis , quod appellatio hæreditatis tantum comprehendit portionem illius ad quam refertur: quia iura id probantia ſunt limitanda non procedere , ſi nouiſſimus hæreditatem indefinite iubeatur reſtituere : nam vt verba aliquid operentur : debet videri intellectum de tota hæreditate. Ex quo reſultabit tacita ſubſtitutio reciproca : cum alias prædicta verba intellecta , vt *ſuprà* verificari non poſſint : & hac etiam ratione valebit illa prohibitio nuda non vendendi fundum : nam cum propter tacitam reciprocam , videatur in fauorem libertorum facta prohibitio vtique valebit *dict. §. diui* , & aduertit Angelus *dict. §. vel ſingulis , numero* 1. *ad finem , Inſtitut. de pupillari.*

Præterea & ex concordia de qua *ſuprà* colligendum eſt , quod ſi ceſſauerit vnum de prædictis requiſitis non cenſebitur inducta reciproca ſubſtitutio : vnde ſi teſtator iubeat ; poſt mortem omnium fundum , vel hæreditatem reſtitui , indefinitè , vel expreſſa dictione (*totam*) non cenſebitur inducta reciproca ſubſtitutio : quia non fuit relictum à nouiſſimo , & ita eſſe receptum reſoluunt Socinus *numero* 7. & Fabius *numero* 17. & Zanchus *ibi , ſexta parte , numero* 91. *dict. §. cum ita :* Pariſ. *conſil.* 72. *numero* 40. *libro* 3. Ruinus *conſilio* 126. *numero* 5. *lib.* 3. Alciat. *reſponſo* 510. *numero* 2. Et eleganter Albanus *conſilio* 31. *à num.* 2. Octauianus *deciſio. Pedemontana* 110. *num.* 11. Couarr. *cap. Raynuntius, §.* 8. *num.* 4.

Sed ſubſiſtendum eſt , quia contra hanc illationem vrgentet facit : quia idem eſt dicere nouiſſimus reſtituat , vel quod poſt mortem omnium relinquatur, *l. Codicillis* 34. & *ibi* Bart. *in ſummario ſup. de vſufructu legato.* Paulus *conſilio* 271. *numero* 2. *libro* 2. Alexander *conſilio* 93. *numero* 14. *libro* 3. Et aſſerit receptum Curt. iunior. *conſilio* 43. *numero* 1. *& conſilio* 156. *numero* 2. Socin. iunior *conſilio* 145. *numero* 40. *libro* 3. & ita ſe obtinuiſſe aſſerit Crotus, *conſilio* 13. *numero* 40. *libro* 3. Cephalus *conſ.* 166. *numero* 25. *libro* 1. ergo hoc etiam caſu ſatis videntur verificata requiſita *d. §. Seia libertis* , qua ratione ita tenet Paul. *l. penult. num.* 3. *Cod. de impuber. & aliis :* Iaſon *conſilio* 33. *libro* 1. Curt. iunior *conſilio* 11. *numero* 5. Antonius Rube. *conſilio* 2. *num.* 8. Socin. iunior *conſilio* 180. *à num.* 13. *lib.* 2. *& conſil.* 110. *num.* 35. *lib.* 3. Cephalus *conſ.* 114. *num.* 27. *lib.* 1.

Sed prima opinio verior & receptior eſt, ex *ſuprà* traditis : neque pro contraria opinione facit *l. Codicillis* 34. *ſuprà , de vſufruct. legato* , quia pro eius intellectu aduertendum eſt , cum Ruino *dict. §. cum ita, numero* 157. quod text. ille proponit duos caſus : primus eſt , quando teſtator legauit libertis fundum in quo ſepultus erat, hoc addito, quod portio decedentis reliquis accreſceret , ita vt ad nouiſſimum perueniret : & poſt mortem nouiſſimi pertineret ad Rempublicam Arelatenſem : quæſitum fuit vtrum illud Legatum quod Reipublicæ Arelatenſi relictum erat , videretur relictum ab hærede teſtatoris, vel à Legatario qui nouiſſimus decederet, & reſpondet Iureconſultus , à legatario videri relictum. Et ad hunc primum caſum adaptatur ſummarium Bart. *ibi*, quod fideicommiſſum relictum poſt mortem omnium à nouiſſimo videtur relictum : quod vtique procedit ex eo quod teſtator expreſsè declarauerat, quod ad nouiſſimum fundus perueniret, & poſt illius mortem pertineret ad Rempublicam : vt etiam aduertit Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 7. *tit.* 1. *n.* 8.

Secundus caſus *dict. l. Codicillis* ille eſt , quando 6
teſtator eiſdem libertis legauit habitationes , & diætas , quas in domo teſtatoris habere conſueuerat : & eandem domum poſt eorum mortem voluit pertinere ad eandem Rempublicam Arelatenſium. Et in hoc ſecundo caſu , quæſitum fuit , ſi quidam ex libertis morerentur quibus relicta erat habitatio , an diætæ in quibus habitabant , ſtatim prædictæ Reipublicæ deberentur : & reſpondet Iureconſultus , non deberi

Digitized by Google

Reipub. donec aliquis libertorum viueret. Et sic textus ille tantum probat, expectendam esse omnium mortem, antequam Respub. admittatur, non autem probat à nouissimo videri relictum, vt in primo casu: nam certum est differre hæc inter se: expectandam esse omnium mortem, vel à nouissimo videri relictum: nam primo casu potest videri à singulis relictum: & tamen quod non admitteretur fideicommissarius, nisi post omnium mortem, vt eleganter probat Alban. *cons.* 31. *à num.* 14. & tradit etiam Socinus *cons.* 104. *num.* 9. *lib.* 3. inquiens quod licet substitutio sit facta post mortem plurium vocatorum, tamen non dicetur facta vltimo: nam tunc dicetur facta vltimo quando expresse grauatus vltimus. Et hæc inferens, quod licet substituatur post mortem vltimi non videtur inducta reciproca substitutio: cum vltimus expressim non fuerit grauatus: quod & tradit Iason *cons.* 206. *n.* 4. *lib.* 2. Alciat. *hic, n.* 15.

Huic tamen considerationi nimis videtur obstare *d. l. Codicillis*, nam proponit duos casus diuersos, de quibus *sup.* & tamen in vtroque dubitat vtrum ab hærede vel à legatario videatur relictum? & in vtroque respondet. Ita verba fideicommissi posse adaptari, vt ab vltimo legatario videatur relictum. Ergo textus ille exprese probat quod etiam quando relinquitur post mortem reliquorum, ab vltimo legatario videtur relictum.

Quod & clarè sentiunt, qui ex *dicta l. Codicillis* colligunt, quod in dubio potius videtur relictum ab vltimo quàm à primis: item potius à substituto quàm ab instituto: vt per Ruinum *consilio* 88. *numero septimo, & consilio* 175. *à numero* 2. *lib.* 2.

Neque satisfacit consideratio Ruini *d. §. cum ita, num.* 117. quod in hoc secundo casu, *d. l. Codicillis*, impossibile est dicere, quod à nouissimo libertorum videatur relicta domus Reipub. Arelatensium: nam si domus libertis relicta non est, quomodo ab illis fuisse relictam, & ideo hoc secundo casu intelligendum est, ab hærede fuisse domum relictam & non à nouissimo libertorum. Quam considerationem probauit Alciat. *responso* 488. *num.* 8. nam hæc consideratio expresè repugnat verbis *dict. leg. Codicillis*, quæ dicunt à nouissimo libertorum videri relictum.

Et ad rationem quæ eos intricauit, respondetur, quod in hoc secundo casu, *d. l. Codicillis*, verum est proprietatem domus ab hærede videri relictam, & non à libertis quibus non fuerat legata: vt per Bart. *ibi.* Cæterum quia etiam vsusfructus totius domus fuerat relictus Reipub. post mortem libertorum, quoad hoc à nouissimo libertorum videtur relictum, quibus habitatio domus fuerat relicta: vt aduertit Alex. *d. § cum ita, n.* 22.

Et ideo melius explicando dicendum est, *in dict. l. Codicillis*, fecisse dubitationem regulam *l. Lucius, §. Gaio, ff. ad Trebellian.* Ratio autem decidendi est, quod in vsufructu speciale est, vt etiam post ius quæsitum potest esse locus iuri accrescendi, *lege prima, §. interdum, suprà, de vsufruct.* inter eos conseruasse, vt ibi per Bart. *num.* 3. & Lancellot. Decium, *ad finem.* Vnde non est ex eo textu generaliter colligendum, quod legatum relictum post mortem omnium, videtur relictum à nouissimo: sed illud tantum quod quando agitur de legato, in quo post portionem quæsitam potest esse locus iuri accrescendi, videtur à nouissimo relictum: quia ius competens illis videtur tacite reseruatum. Sed extra hunc casum legatum relictum post mortem omnium non videtur à nouissimo relictum, iuxta *sup.* tradita. Et agnoscit Bart. *d. §. cum ita, num.* 4. *ad finem*, Iason *l. potest, num.* 12. *sup. eod. & cons.* 41. *n.* 3. *& col. final. lib.* 1. Ruinus *consilio* 134. *numero* 11. *lib.* 3.

Neque placet consideratio Iason *l. penult. num.* 8. *in fine, Cod. de impuber. & aliis*: quod si dicatur *post mortem omnium substituo in tota hæreditate*, videatur inducta reciproca substitutio: quia tunc reducimur ad terminos, *dict. §. Seia libertis*; & ita etiam Iason *l. potest, col. final. suprà, eod.* Curt. iunior *cons.* 11. *num.* 5. & alij *suprà* allegati. Confunditur enim ex *sup.* traditis prædicta consideratio: neque enim sufficit in tota hæreditate factam esse substitutionem, nisi illud accedat, quod à nouissimo relinquatur: vt patet ex *sup.* traditis, & tradit Socin. *d. § cum ita, n.* 4.

Quinimò & si per dictionem collectiuam substi- 7
tutio concipiatur, vt quia dictum sit, si vterque vel si ambo decesserint, adhuc non videbitur inducta reciproca substitutio: quia adhuc verum est dicere à nouissimo non fuisse relictum: & ideò licèt fiat in tota hæreditate, non inducetur reciproca: sed magis pluralitas resoluetur in singularitates, *l. hæredes mei* 57. *§. cum ita, ff. ad Trebell.* vbi Socin. *n.* 28. resoluit ita esse receptum: & *ibi* Alciat *num.* 14. eleganter. Alex. *cons.* 93. *n.* 9. *lib.* 3. Curt. iunior *l. pen. n.* 10. *Cod. de impub. & aliis*: Couarr. *cap. Raynuntius*, §. 8. *n.* 4. *ad medium.*

Vlteriùs & ex resolutione *suprà* relata colligitur, quod si substitutio simpliciter facta sit nulla mentione facta hæreditatis, non videbitur inducta reciproca substitutio. Exemplum erit, si ita dicatur, *nouissimo decedenti substituo Titium.* Neque enim videbitur inducta reciproca substitutio: quia deficit vnum ex *sup.* dictis requisitis, quod à nouissimo tota hæreditas relinquatur. Et ita probat iextus, acceptus secundum communem intellectum de quo *inf.* & ita Socinus *d. § cum ita, num.* 6. Alciat. *hic, num.* 15. Couarruuias *cap. Raynuntius*, §. 8. *num.* 3. *ad finem.*

Quinimò eleganter resoluit Socin. *cons.* 104. *n.* 9. *lib.* 3. quod si nouissimus nominatim non grauetur totum restituere, sed testator vtatur verbis impersonalibus, vtpote quia dicat, *vltimo decedente, volo quod bona mea omnia perueniant ad talem*, non videtur inducta reciproca substitutio: quia possunt verba intelligi, vt per partes singulorum omnia bona perueniant ad substitutum. Et est eadem ratio; quæ est quando substituitur post mortem amborum: quo casu non videtur inducta reciproca substitutio, vt *sup.* diximus. Subscribit Alciat. *hic, n.* 15. quod sine dubio procedet quando expressum est, vt pars nouissimi restituatur, *l. cum qui nouissimus* 34. *ff. ad Trebell.* Paul. *cons.* 271. *col.* 2. *lib.* 2.

Vltimò ex prædicta resolutione colligitur intellectus ad hunc textum: nam illi minus videtur obstare decisio dicti §. *Seia libertis*: quare variæ concordiæ inter hæc iura assignantur, vt refert Iason *cons.* 33. *num.* 2. *lib.* 1. Sed magis communiter approbatur concordia. Bart. *hic*: quod si simpliciter substituatur nouissimo filiorum, procedat is textus: sed si addatur filio qui nouissimus decesserit, substituo in tota mea hæreditate inducetur reciproca substitutio: quia tunc reducimur ad terminos, *d. §. Seia libertis*: & communiter approbatur, vt asserit Socin. *d. § cum ita, n.* 4. Iason *l. potest, n.* 10. *sup. eod.* Viglios *§. vel singularis n.* 3. *Instit. de pupillari*, Socin. *cons.* 85. *à n.* 41. *lib.* 1.

Ex qua communi concordia consequitur, quod si duobus

duobus filiis impuberibus fiat ſubſtitutio in tota hæreditate, non ob id videbitur facta reciproca ſubſtitutio inter eos. Et ſic ceſſat vnum ex prædictis requiſitis: & ſic magis pluralitas reſoluetur in ſingularitates, *l. qui duos ſup. eod. & d. l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* & ibi Socin. *num.* 28. & alij *ſup.* allegati.

Similiter ſi nouiſſimō ſimpliciter facta ſit ſubſtitutio non expreſſo nomine totius hæreditatis non inducetur reciproca ſubſtitutio: quia deficit vnum ex prædictis requiſitis, ſic quod fiat in tota hæreditate. Socin. *dict. §. cum ita, num. 6. & conſ.* 113. *numero final. lib.* 1. Curt. iunior *l. penult. num. 4. Cod. de impuber. & aliis:* Riminald. *conſil.* 189. *num.* 17. *lib.* 1.

Denique conſequitur, quod ſi in terminis huius textus ſubſtituiſſet, facta eſſet nouiſſimo in tota hæreditate cenſeretur inducta reciproca ſubſtitutio, quia tunc verificantur requiſita de quibus *ſup.* Et ita Ripa *d. §. cum ita, num.* 21. Couarru. *c. Raynuntius, §.* 8. *num.* 6.

Sed ſubſiſtendum eſt: nam huic vltimæ illationi aperte aduerſatur generalitas huius textus: nam dicere quod in hoc textu ſubſtitutio fuit facta ſimpliciter, nulla mentione facta hæreditatis, plane diuinatorium eſt. Et ideo pro vera reſolutione dicendum eſt, quod vt tradit Iaſon *l. poteſt, numero* 12. *ſuprà, eod.* nunquam debet videri inducta reciproca ſubſtitutio, niſi quando illa eſt neceſſaria ad validitatem actus: vel quando verba expreſſa non poſſunt verificari niſi præſupponatur ſubſtitutionem reciprocam eſſe factam. Socinus *conſilio* 104. *numero* 8. *lib.* 3. Socin. iunior *conſ.* 176. *num.* 9. *lib.* 2. & tradit etiam Galiaul. *l. centurio, numero* 346. *ſuprà, eod.* Gozad. *conſ.* 29. *numero* 13. Pariſ. *conſ.* 90. *num.* 4. *lib.* 2.

8 Vnde concurrentibus illis duobus requiſitis inducta cenſebitur reciproca ſubſtitutio, quia non poſſunt verificari verba grauaminis, niſi præſupponatur factam fuiſſe reciprocam ſubſtitutionem.

Non idem recipiendum erit in pupillari: in qua etiam illis duobus interuenientibus verba expreſſa poſſunt verificari: abſque eo quod præſupponatur factam fuiſſe reciprocam ſubſtitutionem, cum enim ius ſuccedendi ab inteſtato videatur reſeruatum, vt probat is textus, quod eſt certum & infallibile, *l. penultim. Cod. de iure deliber.* propter illud verificabuntur verba ſubſtitutionis abſque eo quod præſupponamus factam fuiſſe reciprocam ſubſtitutionem, vt aduertit Paul. *conſilio* 271. *colum.* 2. *lib.* 2. Aretin. *l. poteſt ad finem, ſuprà, eodem.* Vincentius *l. pater filium, §. final. verſic. primus caſus, ſuprà, ad l. falcid.* Antonius Rubeus *conſilio* 2. *numero* 15. quod in fideicommiſſaria admitti non poteſt: nam cum non poſſit dari ius certum & infallibile ſuccedendi ab inteſtato, non poteſt illud videri reſeruatum: & ideo vt verba ſubſtitutionis verificentur ſubintelligimus reciprocam ſubſtitutionem.

Et pro hac explicatione expendo *l. Codicillis* 34. *in princip. ſuprà, de vſufruct. legato,* vbi Iureconſult. præmiſerat fideicommiſſum videri relictum à nouiſſimo legatario, & tamen poſtea dubitat vtrùm mens omnium libertorum eſſet expectanda: quæ dubitatio inanis eſſet, ſi intelligeret factam fuiſſe inter libertos reciprocam ſubſtitutionem.

Cum autem pro conſtanti haberet, illam non videri inductam: procedit dubitatio de qua *ibi:* & ratio eſt; quia cum ageretur de legato habitationis in quo poſt portionem quæſitam eſt locus iuri accreſcendi, *leg. 3. §. interdum, ſuprà, de vſufruct. accreſcendi,* & *ſuprà* diximus, hoc ius videtur reſeruatum. Cum igitur verba poſſint verificari propter ius accreſcendi, abſque eo quod videatur facta reciproca ſubſtitutio, illa non inducitur propter rationem de qua *ſuprà*, poterit nihilominus ſaluari Communis opinio attento iure nouo: nam iſto iure frater ſuccedit fratri ab inteſtato in ſolidum; etiam excluſa matre, *§. præferuntur, Inſtitut. de Tertulliano, leg. 1. poſt princip. ff. de iuris & facti ignorantia:* & ſic procedit conſideratio de qua *ſup.* cæterum cum hodie mater ſuccedat ab inteſtato cum fratribus defuncti, *authent. defuncto, Cod. ad Tertullian.* cum propter ius Legitimum non verificari poſſit verborum generalitas, concurrentibus his de quibus *ſup.* hodie cenſebitur inducta reciproca ſubſtitutio. Aretin. *l. poteſt ad finem, ſuprà, eodem,* & eſt de mente Alexandri *l. cum qui nouiſſimus, numero 3. ad finem, ſuprà, ad Trebellian.* Nam quod Alciat. *hic, num.* 6. exiſtimat non eſſe inducendam reciprocam ſubſtitutionem directam, ſed tantum fideicommiſſum pupillare: *l. ſi Titio* 95. *§. final. ſuprà, de legat.* 1. probabile non eſt obſtante regula *l. ſi pater, de teſtament.*

Et in Regnis Hiſpaniæ ſine dubio procedit, in 9
quibus mater ſola ſuccedit, excluſis fratribus pupilli: & ſic abſque reciproca ſubſtitutione verba nullo modo verificabuntur.

Et iuxta hæc venit explicandus textus *l. penult. Cod. de impuber. & aliis:* nam eſt aduertendum in terminis illius duas poſſe eſſe quæſtiones. Prima eſt, vtrum pluralitas debeat reſolui in ſingularitates, iuxta Regulam *l. Lucius* 78. *§. Gaio. ff. ad Trebell.* & reſoluendum non reſolui: quia per verbum collectiuum videtur inter fratres reſeruatum ius Legitimæ ſucceſſionis: quare ſi frater pubes deceſſit, ita vt ei non ſucceſſerit frater pupillus, quia tunc ceſſat ratio, de qua *ſup.* pluralitas reſoluetur in ſingularitates: & ſubſtitutus ſuccedet ſoli impuberi. Ripa *d. §. cum ita, n.* 127.

Præterea ſi mater adeſſet: quia tunc inter fratres non poteſt videri inter eos ius Legitimum reſeruatum, quod eis non competit, tunc etiam pluralitas reſoluetur in ſingularitates. Coſta *c. ſi pater, 1. parte verbo ſi vtrumque, n.* 8.

Eſt & alia quæſtio, vtrùm inter impuberes videatur facta reciproca ſubſtitutio, ita vt ſubſtitutus non admittatur, niſi poſt vtriuſque mortem, iuxta *l. ſi pater* 25. *ſup. eod.* & tunc recurrendum eſt, ad *ſuprà* tradita, vt ſi ius Legitimum poſſit videri reſeruatum, non ſit locus ſubſtitutioni reciprocæ: aliàs illi ſit locus. Declarando vt per Couarr. *c. Raynuntius, §* 8. *ad ad finem, de teſtament.*

Adde vltimo loco, quod vt reciproca ſubſtitutio 10
videatur inducta, vltra duo priora requiſita requiritur & tertium, quod diſpoſitio referatur ad expreſſim vocatos: nam ſi referatur ad poſitos in conditione, nunquam videbitur inducta reciproca ſubſtitutio: cum ipſi neque vocati nec honorati fuerint. Socin. *d. §. cum ita, num.* 3. & *ibi* Ruin *numero* 11. Alciat. *hic, num.* 19. & alij relati per Zaſchum, *d. §. cum ita 6. part. n.* 241. & Menochium *conſ.* 85. *n.* 48. *lib.* 1.

Niſi ex aliquibus coniecturis poſiti in conditione videantur vocati, vt per Socin. iunior. *conſ.* 151. *à n.* 11. *lib.* 2.

Et iuxta hæc venit componenda illa controuerſia quam excitat Socin. *d. §. cum ita, num.* 8. ſi poſt mortem plurium facta ſit ſubſtitutio in tota hæreditate:

& illi qui supersunt sint tales qui debeant præferri substituto propter verisimilem mentem testatoris, Iuxta rationem *l. cum acutissimi Cod.de fideicommiss.* vtrum inter prædictos grauatos tunc videatur inducta reciproca substitutio.

Et Socinus vbi *supr.* tenet videri inductam:quia verificantur requisita dequa *supr.* & in prædictis terminis propter verisimilem mentem videtur à nouissimo relictum, item & tota videtur hæreditas relicta & idem tradit Socinus *consil.* 149. *ex numer.* 10. *lib.* 2. Anton. Rube. *consil.* 2. *numero* 13.

Et hanc esse receptam sententiam asserunt Paris. *consil.* 7. *num.* 39. *lib.* 3. Socinus Iunior. *consil.* 180. *num.* 11. *lib.* 2. *& consil.* 110. *num.* 35. *lib.* 3. Couarruu. *C. Raynuntius.* §. 8. *num.* 4. Cephalus, *consil.* 114. *n.* 28. *lib.* 1.

Contrariam tamen opinionem, imò ius tantum succedendi ab intestato videri inter eos reseruatum, juxta istum textum, & *d. l. pen. Cod. de Iure delib.* resoluit receptum, Iason *consil.* 41. *num.* 6 *lib.* 1. *& consil.* 143. *numero* 3. *lib.* 2. Paris. *consil.* 72. *numero* 46. *lib.* 3. Ruinus *consil.* 126. *num.* 7. *lib.* 3. & eleganter *consil.* 134. *n.* 10. *lib.* 3.

Et hanc quoque esse magis communem opinionem resoluit Catellianus in *Memorabil. verbo filij in conditione positi, ad finem* : & defendit Alciat. *hic num.* 17.

Sed ea prædictis concordandæ sunt opiniones, vt si aliqui sunt positi in conditione ad exclusionem substituti, inter hos non potest videri facta reciproca substitutio : cum non fuerint vocati, vt *supr.* diximus : & idem si ex sola verisimili mente testatoris sint præferendi substituto, licet non fuerint vocati : & his tantum Ius succedendi ab intestato potest videri reseruatum *l. Lucius* 85. *Iuncta Gloss. fina. ff. de hared. instit.* In specie tradit Ancharanus *consil.* 120. *num.* 2. Vincentius, *l. pater filiam*, §. *fin. col.* 5. *ff. ad l. falcid.* Socinus *consil.* 249. *num.* 6. *lib.* 2. Ruinus *consil.* 134. *num.* 8. *lib.* 3. Curt. Iunior. *consil.* 33. *num.* 8.

11 Sed si quærantur de personis expressè vocatis per testatorem, videtur admittenda prima opinio, quia cum substitutus non possit admitti nisi post mortem omnium ; & bona non possint interim esse in suspenso, *l. fin. ad finem. & communia prædior. l. neque vtilem : ff. quibus ex causis maior.* supplenda videtur reciproca substitutio : cum alias verba verificari non possint. Anton. Rubeus *consil.* 2. *numero* 10.

12 Sed adhuc secundam opinionem puto veriorem: nam cum in hac materia differat : *post mortem omnium relinqui*, vel *à nouissimo*, vt *supr.* probauimus non debet videri inducta hoc casu reciproca substitutio.

Neque obstat ratio de qua *sup.* quia retinebitur pars morientis, per eius hæredem, donec omnes moriantur, & sic impleta censeatur conditio sub qua substitutio facta est : cum propter verisimilem mentem testatoris hoc casu pluralitas non resoluatur in singularitates vt *sup.* diximus.

His ita explicatis, vlterius ex isto textu colligendum est, quod quando impuberibus non sit expressa vulgaris, videtur inter fratres reseruatum Ius succedendi ab intestato.

13 Amplia idem esse, si facta eis sit substitutio per verba collectiua : nam videtur etiam reseruatum Ius succedendi ab intestato inter fratres : itavt substituto non sit locus, quandiu frater fratri potest succedere ab intestato : *l. pen. Codice de Iure delib.*

Quod procedit etiam si dicatur simpliciter, *si filij decesserunt in pupillari ætate* : Gloss. 1. *l. si pater impubes* 25. *supr. eod.* Salic. *l. pen. num.* 6. *C. de impuber. & aliis.* Et tanquam receptum defendit Ripa *d.* §. *cum ita, num.* 128.

Et Iuxta hæc venit explicandus textus *l. qui duos,* 42. *supr. eod.* Præponuntur ibi duo casus, primus est, quando testator substituit filiis. Intellige tu si decesserint in pupillari ætate, iuxta subiectam materiam: & probatur. *l. pen. Cod. de impuber. & aliis* : nam vt *ibi* tradit Salic. *num.* 6. non refert an pater dicat, *si vterque decesserit*, vel *si ambo decesserint*, vt *hic*, & latius prosequitur Zanchus *d.* §. *cum ita* 6. *parte num.* 135.

In hoc ergo primo casu probat textus, quod si ambo fratres decedant eodem casu, quod vtriusque hæreditas defertur substituto ex substitutione pupillari, & sic ex testamento : quia satis verificantur verba substitutionis. In quo textus sentit, quod licet hoc casu videatur inter fratres reseruatum Ius succedendi ab intestato ; *d. l. pen. Cod. de impuber. & aliis* : tamen quia non constat vnum alteri delata hæreditas non videtur, & ideo fit locus substituto, nam textus aperte præsupponit, quod quando ambo simul eodem casu perierunt, non creditur vnum alteri superuixisse, vt etiam probat *l. si inter, ff. de rebus dubiis. l. cum hic status,* §. *si ambo ff. de donation. inter virum.* Et ideo substitutus, quasi nullus alteri superuixerit ea substitutione vtrique hæres erit. Quod est notab. ad interpretationem *l. ex facto.* §. *pen. ff. de Trebellian.* 14

Ampliatur is primus casus etiamsi expresse dicatur testatorem substituere ei qui nouissimus morietur : nam si simul moriantur, adhuc admittetur substitutus ad vtriusque hæreditatem ; ob rationem expressam *l. ex duobus.* 34. *in princip. ff. eod. & l. qui duos.* 10. *ff. de rebus dubiis.*

Sed obstat fortiter *l. cum, qui nouissimus* 34. *ff. ad Trebellian.* vbi expresse contrarium videtur probari. DD. communiter faciunt differentiam inter directam pupillarem, & fideicommissariam : nam in directa procedent Iura *supr.* citata, quia cum testator voluerit, quod pupillus decedentibus ex ordine, in hæreditate nouissimi reperiat hæreditatem primi, vt probat is textus. in secunda parte procedit ratio expressa *in d. l. ex duobus.* Sed in fideicommissaria cessat hæc ratio, quia ad fideicommissarium tantum debet pertinere id quod expressum est per testatorem : & ideo tunc procedit ratio expressa *d. l. cum qui nouissimus.* Et ita Barth. *l. qui duos. num.* 3. *ff. de rebus dubiis.* Alex. post alios, *l. pater filiam* §. *fin. ante finem : ff. ad leg. Falcid.* Goueanus *hic.* 15

Quæ communis differentia prima facie non videtur probabilis : quia ratio expressa *l. ex duobus* 34. *supr. eod.* fundatur in proprietate verborum, vt ibi aduertit Iason, *num.* 2. & sic in vtraque pariter militat. Quare Socin. *l. qui duos. num.* 10. *ff. de rebus dubiis,* aliam assignat concordiam : nam aut substitutio facta est duobus : & locum haber ratio Iurium *sup.* allegatorum : aut verò fit vni tantum : & cum non constet quis ex duobus nouissimus decesserit, propter incertitudinem vitiabitur dispositio *l. si fuerit, ff. de rebus dubiis* : & consequenter locum habet ratio expressa *d. l. cum qui nouissimus* & ita etiam Ripa *l. hæredes mei* §. *cum ita num.* 86. *& num.* 151. *ad Trebellian.*

Sed hæc consideratio potest admitti quoad terminos *l. qui duos* 42. *supr. eod.* & tamen admitti non potest quoad terminos. *l. ex duobus supr. eod. & l. qui duos* 10. *ff. de rebus dubiis.* in quibus vni tantum

qui

qoi nouissimus decederet substitutum fuit: & tamen si ambo simul moriantur admittitur substitutus: quia licet non constet quis nouissimus decesserit, tamen cum in quolibet verum sit dicere, quod nouissimus decessit, ad vtriusque admittitur hæreditatem.

Et ideo non recedendo à magis communi, ita explicandum est, quod testator voluit conseruare ius succedendi ab iotestato inter filios; voluit tamen vt nouissimo apud quem tota reperiretur hæreditas succederet substitutus in tota hæreditate, vt est de mente huius textus & exprimitur in d. l. qui duos 42. sup. eodem.

Vt igitur satisfiat huic voluntati defuncti, si ambo simul decesserunt, ita vt vnus non potuerit alteri succedere ab intestato, quia non potest constare quis prior decesserit, substitutus illis succedet, qoasi vtrique substitutus, & vt Iureconsul. ostenderet verba non contradicere huic interpretationi, subiecit rationes de quibus d. l. ex duobus, & d. l. qui duos 10. ff. de rebus dubiis: vbi Cumanus, ita declarat: cæterum hæc voluotas testatoris cessat quando certam partem hæreditatis reliquit à nouissimo: & ideo statur rigori verborum & locum habet ratio expressa d. l. cum qui nouissimus. Cujacius 4. tract. ad Africanum, pagina 51. & Menchaca de successio. progressu, §. 3. num. 36. Vnde si in terminis dict. l. cum qui nouissimus, testator totam hæreditatem ioberet restitui quia tunc vel videtur reseruare ius succedendi ab intestato, vel saltem inter eos fecisse reciprocam substitutionem, cum alias tota hæreditas restitui non potest: non procederet ille textus, sed magis d. l. ex duobus: quia vtroque casu incipit militare eadem ratio, & ita Alex. d. l. cum qui nouissimus, col. 1. ad finem, vers. ex quibus infertur, ff. ad Trebellian. Socinus l. qui duos, numero 13. ff. de rebus dubiis. Zanchus, d. §. cum ita, sexta parte, numero 184. & Costa cap. si pater, tertia parte, verbo & de illis, n. 21.

16 Ex quorum mente colliges, io hac materia non esse faciendam differentiam inter directam & fideicommissariam substitutionem, vt communis facit: cum datis paribus terminis idem vsus sit in vtraque: sed potius in eo, vtrum testator voluerit ad substitutum pertinere totam hæreditatem per mortem nouissimi, vel tantum partem hæreditatis: Nisi communem salues in eo sensu, quod io directa nunquam potest verificari partem hæreditatis pertinere ad substitutum; obstante Regula leg. prima, §. si ex fundo, ff. de hæred. instit. l. cohæredi 41. §. cum filia sup. eod. Quod tamen verificari potest in fideicommissaria.

Item amplia prædicta, & si fratres non decesserint eodem casu, sed in longinquis partibus, ita vt non probetur qui prior decesserit: adhuc enim locum habebit decisio, l. ex duobus 34. sup. eod. & ibi notat Iason n. 2. allegat. l. pen. in princip. ff. de bonor. possessio. secundùm tabulas.

Sed non potest esse verum: cum repugnet ratio l. cum qui nouissimus 34. ff. ad Trebellian.

Et ad dict. l. penult. responde, vt per Costam, l. qui duos, §. cum in bello, verbo in bello, à n. 10. ff. de rebus dubiis. Et hæc de prima conclusione d. l. qui duos 42. ff. eod.

Succedit igitur secundo, quod si fratres ex ordine decesserunt, tunc substitutus erit tantum hæres illi qui nouissimus decessit: in cuius tamen hæreditate reperiet paternam. Et ex illo textu colligit Iason l. penult. num. 7. Cod. de impuber. & aliis: quod substitutio pupillaris facta post mortem omnium censetur facta à nouissimo: & idem Socin. l. hæredes mei, §. cum ita, n. 8. ff. ad Trebellian. & cons. 249. num. 4. lib. 2.

Quæ tamen collatio non est tuta: nam specialiter procedit in substitutione facta inter fratres impuberes qui certum & infallibile habent ius succedendi ab intestato: quod eis videtur reseruatum. Et ideo ne impediatur hæc voluntas testatoris, tantum nouissimo videtur substitutum.

Sed extra hunc casum obseruabitur Regula l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebellian. quinimò & in prædictis terminis ita nouissimo videtur substitutus, vt si inter fratres non possit tractari de iure succedendi ab intestato, quia perierunt eodem casu, vtrique succedet, quasi quilibet nouissimus decesserit, vt sup. dictum est, & vide text. elegaotem, l. cohæredi 41. §. penult. sup. eod. Sed quatenus d. l. qui duos, præsupponit quod in hæreditate fratris inueniet hæreditatem fratris præmortui, obstat quod fratres hæreditatem fratris non aditam non acquirit, neque transmittit, l. quoniam sororem, Cod. de iure deliber. & l. vnica, §. in nouissimo, Cod. de caduc. tollend. 2
ergo malè præsupponitur quod in hæreditate nouissimi inueniet hæreditatem fratris qui prior decessit.

Huic difficultati respondet Angel. d. l. qui duos, num. 2. sup. eod. speciale esse hoc casu, quod frater transmittat hæreditatem fratris non aditam. Quæ specialitas resultat ex verisimili mente testatoris: nam eum voluerit, quod ex persona nouissimi tota hæreditas pertineret ad substitutum, tacite videtur velle, vt si eam non adiret, nihilominus transmitteret: vt sic substitutus posset succedere in tota hæreditate: Et esse communiter receptum asserit Iason d. l. qui duos, n. 3. & defendit Alciat. l. ventre, num. 49. ff. de adquirend. hæred.

Sed impugnat Iason hic, num. 5. & prius Socin. d. l. qui duos, num. 15. vers. sextam, ff. de rebus dubiis: ea ratione, quia si oouissimus transmitteret portionem fratris, substitutus eam haberet, ac si pupillo illi etiam fuisset substitutus, l. si quis filium 7. §. 1. ff. de acquir. hæred. & sic in inducenda Falcidia etiam istius portioois transmissæ haberetur ratio: cum vtrique videatur hæres l. pater filiam 14. §. final. sup. ad l. falcid.

Cuius tamen contrarium probat d. l. qui duos, sup. 18
eod. & hæc opinio mihi placet: quia semper specialitates sunt fugiendæ: & ideo melius respondendum est, text. esse intelligendum, quando frater ab intestato adiuit hæreditatem fratris, vt per Gloss. & Bart. d. l. qui duos: Neque est diuinatiua responsio, vt DD. præsupponunt; si aduertas mentem Iureconsulti in d. l. qui duos, fuisse constituere differentiam, quando ex ordine decesserunt pupilli vel ex ordine, vt etiam facit Iureconsul. dict. l. qui duos, n. 10. ff. de rebus dubiis: vnde quoad alia debent præsupponi termini habiles, l. qui testamento, §. 1. ff. de testament.

Quod si constet aditam non fuisse, tunc qualiter substituto pupillari succurrendum sit, declarant Bart. & Iason numero 5. d. l. qui duos, suprà, eodem.

Ex hac autem secunda conclusione: ita explicata resultant duo effectus notabiles, primus est, quod legata relicta à primo pupillo non debebuntur, dict. l. qui duo, nam cum ea legata relicta sint quasi ex testamento, Cod. de fideicommiss. & frater ei ab intestato successerit; locum habet Regula, l. qui ex testamento, Codice de fideicommiss. ac proinde substitutus pupillaris nouissimo succedens

dens ad illorum præſtationem minime tenebitur.

19 Reſultabit etiam ille effectus, quod in inducenda Falcidia non conſiderabitur hæreditas primi pupilli, cum ſubſtitutus illam non habeat tanquam hæreditatem illius: ſed potius tanquam partem hæreditatis pupilli qui nouiſſimus deceſſit : Iuxta tradita *l. 1. §. veteres , ff. de acquirend. poſſeſſ.* Et ſic non conſiderabitur vtrum pars illius ſit exhauſta legatis : ſed tantum conſiderabitur pars nouiſſimi, vtrum fuerit exhauſta legatis, & locus ſit Falcidiæ: quod eleganter explicat Iureconſul. *l. pater filiam.* 14. *§. fina ff. ad l. Falcidiam.*

Vnde infertur explicatio ad iſtum textum in fine: (*einſdem ætatis ſint*) vbi videtur requirere quod impuberes (quibus ſit reciproca) ſint eiuſdem ætatis, nam eſt intelligendum quod ſint eiuſdem ætatis, id eſt popillaris ætatis, non autem quod quoad annos ſint eiuſdem ætatis : quia hoc eſſet impoſſibile ſecundum communiter accedentia, vt hic per Ripam *num.* 25.

20 Infertur etiam , quod æqualitas perſonarum, quæ requiritur in reciproca, debet quidem interuenire à principio: nam ſi imparitas inducatur ex poſt facto non alterabitur actus *l. eamdem. §. 1. ff. de duobus reis.* Etiam attenta voluntate teſtatoris, qui videtur ſe conformare cum eo quod lex diſponit *l. ſi duos* 38. *ff. de acquirend. hæred.*

Quarta quæſtio eſt, ſi duos filios impuberes quis habeat, & eos inſtitutos inuicem ſubſtituat, & deinde vnum emancipet, ita vt in perſona illius finiatur popillaris. *l. cohæredi* 41. *§. cum filia: in princip. ſupr. eod.* ita etiam videtur finita in perſona illius, qui retinetur in poteſtate. Et Bart. *hic n.* 10. concludit finiri, ſi pater ſponte emancipet, argument. *l. fideicommiſſa* 11. *§. ſi rem. ſupr. de leg.* 3. & per regulam Textus *l. alteri* 25. *ff. de adimend. legatis.* Et communiter recipitur , vt aſſerit Claud. *hic num.* 10. Decius *conſil.* 456. *num.* 5. quem vide *ibi col. pen. ad finem.* Ripa *num.* 26. Alciat. *num.* 33. & Rogerius. *num.* 21. & late defendit Decius *l. in teſtamento. la* 1. *num.* 15. *C. de teſtament. militis.* Et probat *conſil.* 361. *num.* 8. Sigiſmundus *l. fundus. conſil.* 2. *num.* 34. Guillielm. *C. Raynuntius tractat. de reciproca col. fin.*

Contrariam tamen opinionem, imò in perſona retenti in poteſtate: non cenſeri extinctam pupillarem ſubſtitutionem , tenet Bald. *l. in teſtamento la* 1. *num.* 15. *Cod. de teſtament. militis* , & vti verius defendunt Iaſon *hic num.* 18. Claud. *num.* 10. Ripa. *num.* 26.

21 Et horum opinio videtur verior : nam cum duæ ſint ſubſtitutiones, ex reuocatione vnius, ad aliam diuerſam inferri non poteſt *l. ſi domus. ff. de ſeruitut. vrbanor. prædior. l. quoties. duplici, infr. de regulis Iuris:* Item vrget communis opinio *ſupr.* relata *in præcedenti quæſtione* : nam eius rationes etiam hoc caſu videntur militare.

22 Neque enim ſatisfacit, militare differentiam, quam Bart. videtur conſideraſſe : quod *in quæſtione præcedenti* inæqualitas ſuperuenit facto naturæ præter voluntatem teſtatoris & in hoc ſecundo caſu ſuperuenerit facto ipſius teſtatoris.

Quia replicatur id procederet ſi quid euenit præter ſpem & propoſitum teſtatoris : nam tunc dicetur eſſe præter Iudicium teſtatoris : ſed quando prouenit ſecundùm ſpem & propoſitum teſtatoris, perinde habetur ac ſi ex eius Iudicio procederet argumento *l. paterfamilias* 46. *ſupr. eod.* filium autem effici puberem , ſecundùm ſpem & voluntatem teſtatoris prouenit, ergo perinde debet haberi ac ſi ex Iudicio teſtatoris proueniret ea inæqualitas : & ſic vtroque caſu militat eadem ratio : item & tertio, quia pupillaris facta non potuit reuocari *tacita mente* : ſed oportuit cum eadem ſolemnitate reuocari: *l. nihil tam naturale, infr. de regulis Iuris.*

Neque ſatisfacit reſponſio Bart. *hic, num.* 10. *in* 23
fine : quod in noſtro caſu magis agitur de declaranda diſpoſitione : & ideo ad eam requiritur eadem ſolemnitas. *l. heredes palam* 21. *§. ſi quid poſt. ff. de teſtament.* quia replicatur, quod etiamſi domus hoc fieri per viam declarationis, cum tamen hæc declaratio pertineat ad ſubſtantiam totius diſpoſitionis eadem requiritur ſolemnitas : nam Regula *d. §. ſi quid poſt.* declaratur procedere, quando declaratio reſpicit circunſtantias: & aliud eſt quando reſpicit ſubſtantiam diſpoſitionis: vt ex mente illius textus colligit Cumanus *ibi in fine* : & tradit Anania *conſ.* 84. *col.* 1. *poſt medium* & ſubſcribit Iaſon *hic numero* 17.

Et retenta hac opinione non obſtant rationes contrariæ opinionis : nam ad primam reſpondetur, quod licet per actum voluntarium teſtator effecerit quod ſubſtitutio pupillaris in perſona vnius finiatur, non ob id ſequitur pupillarem in perſona alterius videri reuocatam: nam vt elèganter tradit Aretin. *hic col.* 4. *in princip.* æqualitas requiritur ad producendam ſubſtitutionem reciprocam in eſſe: non tamen requiritur æqualitas commodi & conſequenter neque perſeuerantia æqualitatis, vt colligitur ex communi opinione de qua egimus *in quæſtione procedenti* , quamuis igitur propter reuocationem in perſona vnius ceſſet æqualitas commodi, non ob id debet reuocari ſubſtitutio alterius, in qua verificata fuit æqualitas, attento tempore fundi, vt in ſimili tradit Bald. *l. omnia in fine* : *Cod. de Epiſcop. & cleric.*

Non obſtat. 2. *d. l. alteri ff. de adimend. legatis* quia procedit, quando ſecundum legatum fuit relictum ad inducendam æqualitatem commodi inter cohęredes, vel legatarios : nam tunc reuocato vno legato, & alterum cenſebitur reuocatum : quia ceſſauit cauſa finalis legandi , vt etiam probat *l. Pamphilo. §. finali ſup. de leg.* 3. & ibi Bart. extollit Roman. *ſingul.* 316. & explicat Aymon. l. 1. *num.* 81. *ſupr. de lega.* 1. Sigiſmund. Lofredus *conſil.* 2. *numero* 33.

In noſtro autem caſu æqualitas commodi non fuit cauſa finalis faciendi reciprocam , ſed tantum æqualitas conſideratur reſpectu producendi eam in eſſe, vt *ſupr.* diximus. Item æqualitas non eſt cauſa immediata reciprocæ ſubſtitutionis , ſed potius voluntas teſtatoris , declarata per verba reciprocæ : *l. in teſtamento* 6. *Codice de teſtament. militis.*

Quamuis igitur ex poſtfacto ceſſet æqualitas, non ob id poteſt videri mutata voluntas teſtatoris: cum æqualitas non fuerit cauſa finalis illius , vt in ſimili non conſiderat Bart. *l. cum ſeruus ſupr. de adimend. legatis.*

Quinta quæſtio eſt , quid è contra ſi à principio fuit inæqualitas & poſtea ſuperuenit æqualitas, vtrum incipiat & tunc contineri pupillaris. Et Bart. *hic numero* 12. concludit non contineri, ex Regula *l. pen. infrà de Regulis Iuris.* & quia cùm certum ſit à principio non contineri, ex eo quod poſtea euenit , induci de nouo non poſſunt , niſi omnia ex integro fiant *l. heredes palam §. ſi quid poſt. ff. de teſtamentis.* Et communiter recipitur vt aſſerunt Ripa. *hic numero* 29.

Alciat.

Alciat. *num.* 35. Claud. *num.* 11. & Rogerius *numero.* 23.

24 Sed an idem erit in filio legitimato? Et cum natura legitimationis sit trahi retro, ad initium dispositionis, *l. fin ff. de natural. restit.* videtur quod debeant induci pupillares, quasi tempore testamenti etiam legitimato potuisset fieri pupillaris:& in simili tradit Bart. *l.* 2. *num.* 10. *supr. eo.* receptus, vt ibi afferunt Alex. *num.* 17. Ripa *num.* 27. Aleiat. *consil.* 7. *num.* 3. *tom.* 1. Menebaca *De successio. progressu* §. 14. *à num.* 76.

25 Contrarium tamen tenendum est:nam cū à principio non fuerit comprehensa pupillaris propter fictionem translatiuam, non potuit de nouo induci, nisi omnia legitima interuenirent *l. heredes palam* a 1. §. *ff. de testament.* & in specie aduertit. Bald. *l. in testamento la* 1. *num.* 14. *ad finem. Cod. de testament. milit.* subscribit Alciat *hic num.* 37. & Rogerius, *num.* 22. Corrasius *l. si testamento. num.* 31. *Cod. de impuber. & aliis.* Guiliel. *cap. Raynuntius, tractat. de reciproca num.* 51.

26 Sexto & vltimo quæritur, si reciproca fiat inter duos filios, vnū institutum,& alterum exhæredatum: quæ substitutiones continerantur & Bald. *hic. num.* 13. conclodit, pupillares contineri: quia pupillaris potest etiam fieri exhæredato §. *non solum. Instit. de pupillari*:& tamen non continebuntur vulgares: quia vulgaris exhæredato fieri non potuit, ergo vt seruetur æqualitas, tantum pupillares videntur contineri; & ita transeunt omnes: vt hic asserit Claud. *num.* 12. Ripa *n.* 32. Guiliel. *Cap. Raynuntius tract. de Breuiloqua num.* 21.

Ex quo colligitur elegans declaratio ad *l. iam hoc Iure.* 4. *supr. eod.* dum probat in reciproca facta imparibus solas contineri vulgares: nam est dicendum eo casu de quo *sup.* contineri pupillares & non vulgares.

27 Infertur etiam explicatio ad tradita per Bart. *l. centurio, num.* 32. *supr. eod.* quod si in compendiosa continetur pupillaris, continetur etiam vulgaris: ergo idem videtur dicendum in Breuiloqua: vt hic apponit Claudi. *num.* 13. nam est dicendum diuersam esse rationem: nam in Breuiloqua respectu substitutionum, semper debet obseruari æqualitas quoad personas: adeo quidem vt si solæ continerantur. Vulgares, non contineantur tacitæ pupillares. Neque econtra vt omni modo æqualitas seruetur, vt colligitur ex *l. quamuis* 4. *Cod. de impuber. & aliis.* & contra Angel. resoluit. Decius *l. in testamento la* 1. *numero* 7. *ad finem Cod. de testament. militis.*

His explicatis, tertio principaliter collige ex isto textu: quod reciproca facta inter æquales, id est inter impuberes, continet pupillares: per quas excluditur mater pupilli.

Circa quod notabile imprimis est aduertendum, quod is vers. finalis: qui inuenitur in libris vulgaribus, in Pandectis Florentinis non inuenitur scriptus, vt etiam admonet Anton August. *lib.* 3. *Emendatio. cap.* 1. *pagina* 147. & Cuiacius *lib.* 17. *obseruatic. cap.* 26. qui tamen fatetur, hunc vers. deduci claré ex præcedentibus. Item quod hoc notabiles duas habet difficultates, *sup.* est quia præsupponit, quod si frater fratri pupillo non censetur substitutus, ei morienti ab intestato non succederet, sed mater: contrarium enim videtur verius, quia isto iure frater præferebatur matri: in successione fratris ab intestato. §. *præferuntur. Instit. de Tertulliano. l.* 1. *vers. idem est. ff. de Iuris & facti ignor.*

Circa responsionem laborat Alex. *hic ad finem:* sed placet responsio Costæ, *l. si pater* 1. *parte verb. si vtrumque num.* 7. *ad finem* quod prædicta Iura sunt intelligenda de fratre vtrinque coniuncto, nā si esset coniunctus in vno tantum latere: procederet quod is textus præsupponit, quamuis hodie mater etiam cum fratre vtrique coniuncto succedere possit: *auth. defuncto. c. ad Tertullian.*

Secunda difficultas est, quod præsupponit per pupillares comprehensas in Breuiloquas matrem excludi à successione filij: & tamen contrarium videtur dicendum, quia hæ substitutiones videntur tacitæ: & tacita pupillaris non excludit matrem *l. fin. C. de institutio.*

Cui difficultati respondet Gloss. fina. *hic*, pupillares inclusas in Breuiloqua dici expressas, saltem verbis generalibus & ideo per eas mater excluditur. subscribit Bart. *hic, num.* 7. communiter receptus: vt asseruot Iason *hic num.* 13. Ripa *num.* 21. Vigli. §. *& plures num.* 9. *Instit. de Vulgari.* 28

Cæterùm Corras. *l.* 2. *num.* 33. *C. de impub. & aliis*, aduertit, quod in hoc textu agitur de fratre substituto: & quando frater substituitur pupillariter etiam tacite pupillo matrem excludit. Bart. *l.* 2. *num.* 44. *supr. eod.* sed vtique mens Iureconsulti est, vt si conster de facta pupillari, semper mater excludetur, ac si substitutus esset extraneus. Et claré probat. *l. in testamente* 6. *Cod. de testam. militis.*

Quod tamen intelligendum est, nisi substitutio Breuiloqua sit facta sub forma vulgaris: nam tuno continebit tacitam pupillarem, quæ matrem non excludet. *d. l. fin. Cod. de institution.* Et ita Bart. *hic num.* 9. communiter receptus & Alex. & Iason *hic num.* 28. quidquid contrarium tenet Deci *l. in testamento, num.* 16. *Cod. de testament. militis.* Coras. *l. precibus num.* 34. *Cod. de impuber. & aliis.* Vigll. §. *& plures num.* 9. *Instit. de vulgari* sed illorum rationibus optime respondet Ripa, *hic numero.* 40.

Illud tamen difficultatem continet, quod Bart. loquitur in casu in quo si Breuiloqua simpliciter fieret, contineretur Breuiloqua expressa verbis generalibus, & sic quando fiebat inter filios impuberes testatoris: & tamen quando filius substituitur, etiam per tacitam pupillarem mater excluditur. Bart. *l.* 2. *num.* 44. *supr. eod.* vt iam dictum est: & sic Bart. videtur sibi contradicere circa quod laborant. Iason *hic num.* 27. & Ripa *num.* 40.

Sed facilis responsio est, matrem non excludi per tacitam per tacitam pupillarem, etiamsi filius testatoris substituatur vt hic per Bart. *d. num.* 19. sed vt excludatur oportet filium facere articulum de verisimili mente testatoris: quo probato vere vel præsumptiue excludetur mater: & ita loquitur Bart. *l.* 2. *num.* 44. *supr. eod.*

Et ex his colligitur notabilis effectus, quem producit Breuiloqua substitutio.

Est & secundus effectus quod potest continere octo substitutiones diuersas: vt si ponas, testatorem habere duos filios impuberes & mente captos & quandocumque decederent, eos inuicem substituit: nam tunc continebuntur duæ vulgares, & duæ pupillares, duæ exemplares & etiam duæ fideicommissariæ: vt hic declarat Bart. *num.* 5. & post alios afferit receptum Couarruu. in *c. Raynuntius.* §. 7. *num.* 3. *ad finem.* Nam vt inquit Bald. *l. humanitatis. num.* 54. *C. de impuber. & aliis*: prout in substitutione, his verbis facta, *substituo filio mec*

meo Tuum; continetur vulgaris & pupillaris, *l.iam hoc iure*, *sup. eod.* ita etiam continebitur exemplaris, si filius ille sit mente captus: & communiter recipitur. Asserit Alexander *l. Gallus*, §. *quidam rectè*, *num.6.ff.de liber.& posthum.* Ruin. *cons.*103.*num.*2. *lib.* 2.

Et iuxta hæc venit decidenda quæstio quam mouet Bart. *hic*, *num.* 15. si pater habeat filium impuberem, & puberem mente captum, si eos inuicem substituat, vtrum intelligetur facta impuberi, pu-
30 pillaris; & mente capto, exemplaris. Et ipse concludit, non contineri: quia pupillaris & exemplaris in multis differunt: & Reciproca hanc habet naturam vt exigat omnimodam æqualitatem inter personas ad quas refertur, *l. iam hoc iure*, *suprà*, *eod.* & communiter recipitur: vt *hic* asserit Ripa *num.* 33. & Guillielmus *cap. Raynutius*, *tractat. de reciproca*, *n.*33.*& n.*480. & Rogerius *hic*, *n.* 24. qui eam defendit.

Sed contrarium tenet Imola & Iason, *hic*, *numero* 22. Claud. *num.*14. & Alciat. *num.*39. Polit. *tractat. de reciproca*, *num.* 7. Et eorum opinio videtur verior: pro qua adduco text. *l. in testamento 6. Cod. de testament. militis*: nam in eo textu miles habuit filiam impuberem, quam instituit simul cum alio extraneo hærede: & eos inuicem substituit: decessit filia impubes: quæstio mota est inter substitutum & matrem pupillæ, ad quem illius hæreditas pertineret. Et respondent Imperatores, ad matrem pertinere, nisi probet substitutus, militem voluisse militarem directam facere postquam hæres adiuisset, iuxta *l.milites etiam*, *ff.de milit.testament.*

31 Ergo sentit; quod si constaret testatorem voluisse militarem directam facere, tunc in reciproca contineretur pupillaris: & licèt DD. id negent: contendentes, quod tunc continerentur militares directæ, ex vtraque parte: non autem quod ex parte pupillo contineatur pupillaris: & ex parte alterius substitutio directa: quia multum differunt inter se: & ita Angelus & Paul. *d. l. in testamento.* Quos *ibi* magis probat Alex.*num.*7. & sentit etiam Bart. *hic*, *num.*5. asserit receptum Ripa *hic*, *num.* 19. *ad finem.* Alciat. *num.*26. Guillielm. *cap. Raynutius*, *tract. de Breuiloqua*, *à n.*41.*& n.*46. Menchaca *de successíon.creatione*, §. 24.

Tamen hæc interpretatio apertè repugnat menti & verbis *d.l.in testamento*: quæ clarè sentit, quod si constaret testatorem voluisse militarem directam facere, tunc quasi pupillariter substitutus impuberi succederet in eius hæreditate exclusa matre: cum tamen per militarem certum sit pupillo non succedi neque in bonis illius. Bart. receptus *l. Marcellus*, §. *quidam libertis*, *n.*8.*ff.ad Trebellian.*

Quare probabilior videtur intellectus, quem assignauit Roman. *d.l si testamento*, *num.* 10. quod textus probet, quod si constaret militem voluisse facere militarem substituto, videatur etiam fecisse pupillarem filiæ impuberi. Et subscribunt Aretin. *ibi*, *col.*2. & Riminald.*n.*7. & Decius *ibi*, *num.* 16.*post medium*, asserit hunc intellectum esse magis receptum quem etiam probat Alex.*l.iam hoc iure*, *col.final.sup.eod.* Socin. *l.centurio*, *n.*10.*sup.eod.* Socin.iunior. *consil.*128. *n.*229.*lib.* 1.

32 Neque huic intellectui obstat Regula *l. iam hoc iure*, *sup. eod.* quia textus tantum probat, absurdum esse quod in vnius persona intelligatur duplex facta substitutio: & in altera simplex: vt aduertit Polit. *tractat.de Reciproca*, *num.*7. ergo quando in vtriusque persona duplex intelligatur substitutio, cessat ea Regula quantumcunque substitutiones aliquantulum inter se videantur differre: & ad hunc modum debet
declarari illud, quod vulgo. DD. colligunt ex eo 33
textu: quod in dubio miles videtur vsus iure communi, & non priuilegio: vt etiam tradit Bart.*hic*, *n.*5. nam id procedet quando ex verbis clarè non constat voluisse aliquid disponere: nam in dubio verba accipientur secundùm ius commune. Socin.iunior *l.centurio*, *n.*91.*sup.eod.*

Sed quando verba indicauerint voluisse in persona 34
vnius duplicem facere substitutionem, intelligetur & in alio duplicem facere: quamuis hæ substitutiones diuersæ quoad effectum videantur.

Pro concordia tamen dici potest, prædicta procedere: quando duplex substitutio directa locum habere potest: nam si in persona vnius possit habere locum duplex directa, & in persona alterius vna directa, & altera fideicommissaria, non recedemus à Regula *d. l. iam hoc iure*: quia primo casu maior datur similitudo, quàm in secundo.

Quæ distinctio apertè colligitur, ex mente *dict. l. ex testamento*: dum facit differentiam inter reciprocam factam per paganum, vel per militem.

Et faciunt quæ in simili tradit Bartol. *l. centurio*, *numero* 3. *sup. eod.* & Beroius *cap. Raynutius*, *numero* 472.

Et ex hac concordia infertur, non esse veram opinionem communem *sup.* relatam: nam si intelligatur facta pupillaris, quando in substituti persona potest habere locum duplex substitutio directa, & fideicommissaria, quæ quoad effectum multum inter se differunt: à fortiori quando exemplaris potest locum habere: quæ in effectu, vt plurimum conuenit cum pupillari, vt diximus *l. ex facto*, *suprà*, *eod.*
illud certum est, quod si duo mente capti sint inui- 35
cem substituti, præsumitur etiam inter eos facta exemplaris. Bart. *hic*, *num.*16. communiter receptus, vt asserunt Claud. *hic*, *num.* 15. & Ripa *n.*34. Alciat. *num.* 39.

Vltimus effectus reciprocæ est, vt licèt inæqualitas detur in portionibus institutionis, tamen hæc inæqualitas non impedit reciprocam: nam omnes admittentur simul proportionibus hæreditariis, *l. si plures* 24. *suprà*, *eodem.* Bartol. *hic*, *numero* 17. & cum Bart. transeunt omnes, vt asserit Ripa *hic*, *numero* 35. Guillielm. *cap. Raynutius*, *tract. de Breuiloqua*, *n.*30.

Iuxta hæc quæritur, si pater filias instituit in rebus certis, & filios vniuersales hæredes, & reciprocè substituit, vtrùm substitutio intelligatur etiam de filiabus? Et Bart.*hic*, *num.*18. concludit de illis non intelligi: & communiter recipitur: vt asserit Ripa *hic*, *num.*36. Alciat. *num.*40. Alex.*cons.*66.*num.*7. *lib.*2. Curt.iunior. *cons.* 111. *col. final.* & *cons.*161.*num.*7. Guillielm. *cap. Raynutius*, *tract.de Breuiloqua*, *n.*30. *in fine.*

Mouetur Bart. quia filiæ institutæ in rebus certis, 36
datis cohæredibus vniuersalibus, censentur Legatariæ, *l.quoties*, *C.de hæred.instit.* & sic ab vniuersalibus hæredibus sunt omnino disiunctæ: cohæredes autem inter se possunt videri coniunctæ.

Succedit igitur notabilis decisio *l. cohæredi* 41. §. *qui discretas*, *sup.eod.* vbi testator plures hæredes instituit, & duos primos coniungit, deinde alios duos hæredes coniunctim instituit, & post ordinem institutionis expletum omnes hæredes in vicem substituit. Quærebatur qualiter essent admittendi? Et respondet Iureconsult. primos duos coniunctos, prælatos videri, quia sequentes licèt inter se fuerint coniuncti, tamen respectu primorum sunt omnino disiuncti.

Digitized by Google

ctl. Cum igitur primi duplex ius habeant, scilicet ius substitutionis, & præterea ius accrescendi; propter coniunctionem præferendi sunt argomento *Auth. itaque C. communia de successio.* & sequentes tantùm in eorum defectum admittentur.

Et ita est explicandus Bart. *hic n. 18. in fine, dum dicit*, quod quos coniungit in institutione, videtur & in substitutione coniunxisse: vt sic quasi habens ius substitutionis & præterea ius accrescendi veniat præferendus.

Subscribit Curt. iunior *consil. 161. n. 4.* Ruin. *consil. 152. n. 10. lib. 3.* Aretin. *d. §. qui discretas col. 2. & seq.*

Amplio, id procedere etiamsi cohæredes essent omnino disiuncti: nam adhuc præferendi essent fi-
37 liabus legatariis: Et est ratio, quia inter cohæredes, etiam omnino disiunctos, locus est iuri accrescendi, propter euitandum inconueniens. *l. ius nostrum, infr. de regulis iuris*, & probat *l. item.* Vnde cum habeant ius substitutionis, & præterea ius accrescendi, præferendi sunt filiabus, quæ censentur legatariæ: ac ita nullum ius accrescendi prætendere possunt. Et ita Alciat *hic n. 46.* licet Ripa *n. 37.* non satis perceperit si sane filiæ essent institutæ in aliqua quota; quia tunc cessat ratio, de qua *supra* coniuncti præferrentur: & omnino disiuncti: pariter admitterentur: vt est de mente *d. §. qui discretas:* & tradit Andr. Sicul. *cons. 36. lib. 1.*

Et aduerte decisionem *d. §. qui discretas*, procedere quando substitutio reciproca facta est sub vno verborum contextu: nam si diuersæ sint substitutiones, non procedet ille textus, vt declarat Socin. iunior, *consil. 100. n. 61. lib. 3.* & latius Menoch. *consil. 50. à n. 15. lib. 1.* & ideo Aretin. *d. §. qui discretas* 2. notabile colligit, quod ex vno verborum contextu deducuntur plures dispositiones diuersorum graduum: de quo per Molinam *lib. 1. de Primog. cap. 4. n. 15.*

38 Quæritur etiam si testator habebat filios ex diuersis vxoribus, & eos institutos inuicem substituit, vtrùm pariter admittantur ex substitutione? Et Dyn. *d. §. qui discretas*, existimabat fratres vtrique coniunctos esse proferendos: quia vltra substitutionem habent vinculum legis: quæ eos præfert *d. auth. itaque C. communia de succession.* & sic tanquam duplex ius habens debet præferri, *d. §. qui discretas.*

39 Sed contrarium tenet Bart. *hic num.* 21. quia pater erga filios parem habet affectionem *auth. de nuptiis §. pen. col. 4.* & ideo substitutio pariter omnes videtur admittere: Et ex ea notab. conclusionem colligit Menoch. *consil. 50. num. 15. lib. 1.* & aliam idem Menoch. *consil. 187. num. 15. lib. 2.* & communiter recipitur, vt hic asserunt Ripa *num. 47.* Alciat. *col. fina.* Tiraquel. *lib. 1. retracta. §. 11.* Rogerius *n. 30.* Gloss. 1. *n. 14.* Anton. Gomez *l. Tauri* 8. *num. 9.* Couarr. *in epitome de success. ab intestato, n. 10.*

Neque obstat *d. §. qui discretas:* quia loquitur in coniunctione quæ producat ius accrescendi, quod non producit coniunctio legatis. Item loquitur quando ex verbis testatoris colligitur illud duplex ius: secus si ex illis non colligatur, nam tunc standum est proprietati verborum. Decius *consil. 186. num. 4.*

Et hac ratione idem admittetur in fideicommissaria substitutione: nam cùm per eam testatori succedatur *l. cohæredi 41. §. cum filia, supra eodem*, etiam affectio testatoris consideranda est; ac proinde si omnes pariter fuerint instituti & substituti per fideicommissum, pariter omnes admittendi sunt. Vide Menoch. *consil. 187. num. 41.* *lib. 2.* & Hieronymum Gratum *consil. 18. lib. 2.* Crallum *de successio. verbo substitutio quæst. 57.* Hieronym. Gabrielem *consil. 121. à num. 2.* Alex. *consil. 30. num. 4. lib. 2.* Deci. *consil. 305.* Alciat. *hic num. 48.*

Contrarium consuluit Curt. iunior *consil. 125.* quia ius est quæsitum vltimo loco decedenti: & ideo proximitas respectu illius consideranda est, & non respectu testatoris. Socin. receptus, *l. si cognatis, n. 4. ff. de reb. dubiis:* sed non est recedendum à communi opinione.

Rationi Curt. iunior. respondetur, tantum concludere, quando omnes non essent admittendi, sed tantum proximior: nam tunc fatemur proximiorem vltimo possessori, & sic fratrem vtrique coniunctum esse præferendum. Ruin. *cons. 139. num. 9. lib. 2.* nos autem loquimur quando omnes pariter admittuntur: nam tunc dicendum est, quod si par sit affectio omnes etiam pariter admitti debent ex fideicommisso. Bart. *leg. final. numero 2. ff. ad Trebellian.* Decius *consilio* 86. Ruin. *cons. 152. num. 11. lib. 2.*

Quinimò & idem recipiendum est in pupillari, 40
nam licet per eam succedatur pupillo & non testatori, *in princip. Instit. de pupillari*, declara cum Aymon. *cons. 43. num. 1.* & Decio *cons. 186. num. 4.* tamen 41
cum sit dispositio facta per patrem, eius affectio attendenda est. Bart. *leg. 2. num. 36. sup. eod* vnde & *sup.* tradita etiam in ea obseruanda sont. Ripa *hic, num. fin.* Alciat. *num. pen.* Crot. *l. re coniuncti à n. 137. sup. de legat. 3.* Et dicit receptum. Anton. Rube. *cons. 126. col. vltima.* Aymon. *cons. 43. num. 1.* & latè Couarruu. *pract. cap. vltimo, num. 1.* Quidquid in pupillari fratrem vtrinque coniunctum esse præferendum, teneat Bart. *d. l. re coniuncti, n. 62.* & illi subscribat Socin. *l. si cognatis, n. 38. ff. de rebus dubiis:* & dicat receptum. Anton. Rube. *l. Gallus, §. quidam rectè, num. 42.* Ruin. *cons. 159. n. 1. lib. 2.*

Quorum opinio procedet, quando de fratribus ex vno latere coniunctis nulla facta fuit mentio per testatorem: sed simpliciter fratres vocauit testator: nam tunc videtur eos vocasse eo modo quo succederent ab intestato: & sic vtrique coniuncti videntur prælati. Paul. *l. fin. num. 6. C. de verbor. signific.* Decius *cons. 153. col. fin.* Alciat. *hic, in fine:* Anton. Gomez. *l. Tauri* 8. *n. 9.* quidquid contrarium consuluerit. Ruin. *cons. 159. à n. 17. lib. 1.*

SVMMARIVM.

1 *Casus Legis.*
2 *Vbi destruitur medium per quod peruenitur ad finem, necessario destruitur ipse finis.*
3 *Litera Pandectarum Florentinarum.*
4 *Extraneus non potest pupillariter substituere.*
5 *Compendiosa substitutio continet Vulgarem, Pupillarem, & Fideicommissariam.*
6 *In bonis filij exheredati non potest pater fideicommissum iniungere.*
7 *Quando substitutio pupillaris extinguitur pubertate, tunc & tacita Vulgaris in ea contenta censetur extincta.*

INTERPRETATIO Leg. qui habebat 47. ff. de Vulgari.

1 PRoponitur in hoc textu caſus, quod teſtator habens filium & filiam impuberes, filium inſtituit, & filiam exhæredauit : quam tamen fratri pupillariter ſubſtituit deinde filiæ : ſi decederet antequam nuberet, vxorem & ſororem ſuam ei ſubſtituit. Euenit quòd filia exhæredata prior deceſſit, & deinde filius etiam impubes deceſſit. Quærebatur, vtrùm ſubſtituti filiæ eſſent admittendi ad hæreditatem filij pupilli, quaſi ei quoque videantur ſubſtituti ? Reſpondet Iureconſultus non admitti.

Contra quam tamen deciſionem nimis vrget regula *l. ſi Titius* 27. *& leg. cohæredi* 41. *in princip. ſuprà, eodem, &* §. *ſed ſi inſtituto, Inſtit. de Vulgari :* quod ſubſtitutus ſubſtituti cenſetur quoque ſubſtitutus primo inſtituto : ergo & ſubſtituti filiæ exhæredatæ debent quoque cenſeri ſubſtituti filio primo loco inſtituti:& conſequenter tanquam ſubſtituti debuerunt ei ſuccedere ex pupillari, contra id quod textus dicit.

Propter quam difficultatem variant ſcribentes, vt latè refert Vigl. §. *ſed ſi inſtituto, à n.* 5. *Inſtit. de vulgari :* ſed pro vera ſolutione duo caſus diſtinguendi ſunt : primus eſt, quando conditio ſub qua facta eſt prima ſubſtitutio defecit : & tunc ei ſubſtitutus ſubrogabitur loco illius, quaſi ſubſtitutus primo inſtituto : & ſuccedet. *l. quandiu.* 68. §. *ſi autem, ff. de adquirend. hered.* & in his terminis procedunt iura *ſupra* adducta, pro ratione dubitandi.

Secundus caſus eſt, quando non ſolum defecit conditio primæ ſubſtitutionis, ſed etiam defecit conditio ſecundæ : & in his terminis procedit is text. vt is cuius ſubſtitutionis conditio defecit, non ſuccedat in locum primi : neque videatur ſubſtitutus primo, quam ſolutionem ſentit Gloſſ. fin. hic quam probat Bart. *numero* 2. & communiter alij, vt aſſerit Iaſon. *hic in princip. & num.* 4. Paul. *conſil.* 152. *col.* 3. *ad medium lib.* 1. Corn. *conſil.* 298. *num.* 2. *lib.* 3. Alex. *conſil.* 1. *n.* 9. *lib.* 1. Socin. *conſil.* 94. *num.* 45. *lib.* 1. *& conſil.* 100. *col. fin. eod. lib.* 1.

Ex qua communi ſolutione multa colliguntur notabilia in hac materia : & prima elegans declaratio ad Regulam *l. quandiu* 78. *verſ. ſi autem, ff. de acquirend. heredit.* cum ſimilibus, vt procedat quando conditio primæ ſubſtitutionis defecit : non autem conditio ſecundæ inſtitutionis : nam ſi etiam ſecundæ ſubſtitutionis defeciſſet, is non ſuccederet loco primi, & conſequenter neque primo inſtituto videretur ſubſtitutus: nam cum eius conditio defecerit habetur eius ſubſtitutio pro non facta. *l.* 1. *ff. de regula Catonian.* vnde ex ea nullum ius petendi poteſt. Corn. *conſil.* 180. *num.* 5. *lib.* 4. Cephalus *conſil.* 17. *à numero* 6. *lib.* 1.

2 Vnde etiam merito DD. ex hac lege colligunt, quod vbi deſtruitur medium per quod peruenitur ad finem, neceſſario deſtruitur ipſe finis : id eſt ius obtinendi hæreditatem filij pupilli, iuxta hic per Imolam *numero* 1. Claud. *numero* 2. Antonius Natta *conſil.* 678. *numero* 19. *libro quarto.* Rolandus *conſilio* 58. *numero* 56. *libro* 3.

Colligitur & ſecundo elegans explicatio ad noſtrum textum vt procedat quando defecit conditio ſubſtitutionis illius, qui prætendit ius ſuccedendi ex ſubſtitutione : nam cum ea ſit extincta, nullum ius ex ea prætendi poteſt. Angel. *hic ad finem.* Imola *in fine.* Ruin. *conſil.* 83. *num.* 3. *lib.* 2. *& conſil.* 122. *num.* 3. *ad finem lib.* 3. Decianus *conſ.* 2. *à num.* 69. *lib.* 2. Boërius *deciſ.* 38. *num.* 26. *ad finem.*

Quòd ſi ponas, poſt iſtum, cuius ſubſtitutionis defecit conditio, alium fuiſſe ſubſtitutum, cuius non defecit conditio : non procedet is textus: ſed is tertius ſuccedet, quaſi ſubrogatus loco excluſi : & ſic quaſi etiam primo inſtituto ſubſtitutus admittetur ex ſubſtitutione 1 ad eius hæreditatem iuxta Regulam *dict. leg. quandiu,* 68. §. *ſi ante..., ff. de acquirend. heredit.*

Colligitur & tertio non eſſe in hac materia faciendam differentiam inter Vulgarem & pupillarem : quia datis paribus terminis idem eſt in vtraque. Dyn. & Bart. *hic num.* 31. Quamuis Iaſon *hic num.* 4. aſſerat DD. communiter eam conſtituere, niſi Salycet. in eo ſenſu, *quod pupillaris extinguitur pubertate,* §. *maſculo, Inſtit. de pupillari;* & vulgaris pubertate non extinguetur, ſed aditione, *l. poſt aditam, C. de impub. & aliis :* & eſt de mente Bart. *hic n.* 1.

Denique colligitur, quod ſi in ſpecie huius textus ſubſtituti filiæ exhæredatæ : ei ſuccederent ex pupillari, quia illa impubes deceſſerit : tunc non procederet is textus, quia imo tunc eius ſubſtituti ſuccederent fratri pupillo, qui poſtea impubes deceſſit, & ita ex mente Gloſſ. a. colligit Bart. *hic num.* 2.

Et ſi opponas, quod ſi ſoror ſubſtituta deceſſit ante fratrem, non potuit ius ſubſtitutionis pupillaris factæ fratri ad ſubſtitutos, id eſt hæredes ſuos tranſmittere : *l. ſed ſi plures* 10. *in princip. ſupra eod.* reſpondet Bart. hanc tranſmiſſionem fieri propter præſumptam voluntatem defuncti : cum enim voluerit quod ſubſtituti in hæreditate filiæ exhæredatæ inuenirent hæreditatem fratris cui filia fuerat ſubſtituta, *l. qui duos* 10. *ff. de rebus dubiis,* propter hanc præſumptam voluntatem fiet tranſmiſſio. Et ſequuntur communiter DD. vt aſſerit Iaſon *num.* 4.

Sed improbat Aretin. *hic col.* 2. & meritò, cum hæc reſponſio ſit contra generalitatem *d. l. ſed ſi plures.* Et Bartoli conſideratio parum facit : quia voluit quidem teſtator, vt ſubſtituti inuenirent in hæreditate filiæ fratris hæreditatem, ſi illa ſuperuiueret filio : ſed ſi ante decedat, ceſſat hæc præſumptio ex veriſimili mente teſtatoris, vt etiam aduertit Iaſon, *hic ad finem.*

Melius ergo reſpondetur, quod ſubſtituti filiæ ; non habebunt hæreditatem filiæ ex iure tranſmiſſionis, vt obſtent Iuris Regulæ : ſed potius ex propriis perſonis, & proprio iure. Nam cum ſucceſſerunt filiæ exhæredatæ, ceſſat ratio de qua *ſupra* ac proinde ipſi tanquam ſubſtituti etiam filio. *d. l. ſi Titius,* 27. *ſup. eod.* ex propria ſubſtitutione & proprio iure illi ſuccedent. Nam & in terminis *d. l. ſi Titius.* Tertio loco ſubſtitutus ſuccedet primo inſtituto, ac ſi illi fuiſſet à principio

ſubſtitutus

substitutus: vt *ibi* tradit Iason, Ruin. *consil.* 94. *numero* 2. *libro* 2. Et rationem reddit Faber. *dict.* §. *sed si instituto*, *numero* 2. Menchaca *de success. progress.* §. 3. *num.* 72. Quidquid aliter explicet Paul. Castrens. *consilio* 152. *col.* 3. *vers. si vero extitisset*. *lib.* 1.

Cæterum aduertendum est, quod licet *sup.* tradita sint de communi intentione Doctorum, tamen non videntur vera, & aperte videntur corruere, ex eo quod licet liberi Vulgares habeant; quòd filia pubes decessit, hanc literam vti veriorem præbet Zanchus *l. hæredes mei*, §. *cum ita*, *secunda parte*, *numero* 9. *ff. ad Trebellianum*: tamen Pandectæ Florentinæ habent, quod filia impubes decessit. Cuius
3 literæ meminit. Gloss. 2. *hic*: & eam vti veriorem esse tenendam admonent Duaren. *in tractatu de Vulgari*, *sub Rubrica quibus modis finiatur pupillaris col. final.* Viglius *d.* §. *sed si instituto*, *num.* 5. *Institut. de Vulgari.* Connanus *lib.* 20. *Commentarior. cap.* 8. *num.* 13.

Ergo retenta hac vera litera, aperte corruunt *suprà* tradita, cum in hoc textu filia impuber decesserit, & sic substituti ei successerunt: & nihilominus fratri impuberi non succedunt ex pupillari.

Aliter igitur videtur respondendum: quod iura *suprà* citata pro ratione dubitandi procedunt, quando agitur de vnius tantum hominis hæreditate: nam tunc substitutus substituti censetur primo instituto substitutus: in nostro autem textu agitur de diuersis pupillaribus, & sic de fratribus in diuersis hæreditatibus. Et in his terminis non habet locum Regula prædictorum iurium: neque enim substitutus in hæreditate filij; censetur substitutus in hæreditate filiæ quæ est penitus diuersa: vnde cum non possint succedere tanquam substituti filio, merito excluduntur: cum filia decedens ante fratrem ius pupillaris substitutionis ad eos minime transmiserit; iuxta Regulam *l. sed si plures* 10. *in princip. suprà*, *eod.* Et iuxta hunc intellectum sensit Paulus *consilio* 152. *colum.* 3. *versic. sed adhuc libro primo*, *& consilio* 422. *ante finem*, *libro secundo*, & eadem tradit Alciatus *leg. cohæredi*, *in princip. ad finem*, *suprà*, *eodem*, *& responso* 492. *numero* 29. *& responso* 494. *ad finem.* Duaren. *tractat. de Vulgari sub Rub. quibus modis pupillaris finiatur colum. penult. & final.* Viglius §. *sed si instituto*, *ad finem*, & *ibi* Balduinus *Instit. de Vulgari.* Idem Balduinus *in princip. Instit. de pupillari.* Goueanus *l. cohæredi*, *in princip. sup. eod.*

Sed & huic intellectui videtur obstare, quod prædictæ differentiæ metuit Gloss. *hic*, *verbo impubes*, quam licet dicat receptam Iason *numero* 4. Boërius *decis.* 38. *num.* 22. *& num.* 26. *ad finem*: tamen eam improbant Dyn. & Bart. *hic*, *num.* 1. quasi non possit assignari congrua ratio differentiæ: inter prædictos casus. Et idem Bart. *l. quamdiu*, *num.* 10. *ff. de adquirend. hæred.* apertè vult, quod etiam in pupillari substitutus substituti videatur pupillo substitutus, & communiter recipitur, vt asserit Paris. *cons.* 73. *n.* 44. *lib.* 3.

Pro concordia tamen dicendum est, quod aut agitur de pupillaribus, factis diuersis personis, aut de factis vni tantum personæ: de primo casu agit is textus, probans quod substitutus pupillariter vni personæ; non censetur pupillariter substitutus in diuersa hæreditate quamuis illa cui substituitur pupillariter alteri in diuersa hæreditate esset substitutus: vt in simili probatur, *leg. sub conditione decimasexta*, *suprà*, *quibus modis vsusfructus amittatur*, *& l. sed cum patrono*, *in princip. ff. de bonor. possession.*

In secundo autem casu locum habebunt iura *sup.* citata pro ratione dubitandi etiam in pupillari substitutione: quia cum agatur de eiusdem pupilli hæreditate, militat eadem ratio quæ in Vulgari. Et in his terminis procedit doctrina Bartol. *dict. leg. quamdiu*, *numero decimo*, *ff. de acquirend. hæred.* nam proponit casum, quod Titius fuit pupillariter substitutus filio testatoris: cui Titio testator alium Compendiose substituit, qui quidem Titius erat extraneus: neque ei poterat facere testator pupillarem substitutionem, §. *finali*, *Institution. de pupillari*, & Bart. expressim se declarat.

Cum igitur Compendiosa contineat Vulgares, 5
pupillares, & fideicommissarias *cap. Raynutius*, *de testamentis*: & pupillaris non possit videri facta Titio extraneo, magis censetur relata ad personam pupilli, quasi ei successiue dati sint duo substituti pupillares: vt in simili probatur, *l. si pater impuberes* 25. *suprà*, *eod.* vnde cum eo casu agatur de vnius tantum, pupilli hæreditate, inducetur Regula *leg. si Titius* 27. *suprà*, *eodem*, quia tunc eadem incipit militare ratio in pupillari & in Vulgari.

Ad quem modum sunt explicanda tradita in proposito per Socin. iunior *consil.* 94. *numero* 49. *lib.* 1. & Anton. Gomez. 1. *tomo*, *cap.* 3. *numero* 10. *in* 8. *illatione*, quare si in terminis doctrinæ Bartoli, ille Titius esset persona cui posset fieri pupillaris: quia tunc pupillares videntur factæ in diuersis hæreditatibus, non habet locum decisio Bart. Sed potius induceretur decisio huius textus explicata, vt *suprà*.

Et iuxta hæc veniunt explicanda verba huius textus, dum probant factam fuisse filiæ substitutionem, si decederet *antequam nuberet*: id est, vt ait Gloss. 1. *hic*, *antequam nubilis sit ætatis*: quasi sit mere pupillaris: & cum eo transeunt Doctores, & probant Connanus *libro* 20. *Commentario. cap.* 8. *num.* 13.

Sed in contrarium vrget, quod hæc verba ex proprietate significant: id est, *antequam nuptias contrahat*, *l. Sancimus*, *C. de nupt.*

Aduertit Viglius §. *sed si instituo*, *numero quinto*, *in fine*: *Instit. de vulgari*: & ita in hoc textu non fuisse pupillarem factam filiæ: sed potius Compendiosam, pro constanti tenet Roman. *consilio* 131. *numero* 1. & Alexander *l. Seius*, *num.* 2. *ff. ad Trebellian.*

Pro concordia dicendum est, quod in terminis nostri textus verum est agi de pupillari: nam cum proponatur, filiam esse exhæredatam, huic potuit quidem fieri pupillaris, *leg.* 1. §. *final. sup. eod.* & tamen 6
non potuit fieri Compendiosa: quia in bonis exhæredati non potuit pater fideicommissum iniungere: *l. cohæredi* 41. §. *cum filia*: *ad finem*, *sup. eodem.* Et ideo vel debet admitti expositio Gloss. 1. *hic*, vt tradit Aretin. *num.* 3. vel est dicendum, quod licet pater forsitan voluit facere filiæ exhæredatæ Compendiosam, tamen ea non potest valere nisi in vim pupillaris, iuxta *suprà* tradita quod si ageretur non de filia exhæredata; sed de instituta, quia tunc ei potuit fieri Compendiosa, stabimus proprietati verborum, & exponemus. Cum nubet, id est cum nuptias contraxerit, vt *hic* per Paulum *numero* 3.

Neque prædictis repugnat consideratio Iason *hic*, *num.* 3. quod filia exhæredata fuit substituta

fratri,& hac ratione potuit per fideicommiſſum grauari, *l. qui fundum* 86. *§. qui filios, ff. ad leg. falcid.* quia reſpondetur id procedere, ſi exhæredatus ex ſubſtitutione fratri ſuccederet: in noſtro autem caſu ei ſuccedere non potuit, quia ante eum mortua eſt.

Vnde ſumus in terminis *d. §. cum filia, in fine:* quamuis ſi filia cum effectu fratri ſuccederet, tunc fatendum eſſet, compendioſam in eius perſona locum habere poſſe,& conſequenter ſtandum eſſe verborum proprietati.

Non eſt autem omittendum, adhuc aduerſus deciſionem huius textus magnam vrgere difficultatem; ſi conſideres, quod licet filia fuit exhæredata à primo gradu, tamen in ſecundo fuit ſubſtituta pupillariter fratri, in qua expreſſa pupillari continebatur tacita Vulgaris, *leg. iam hoc iure ſuprà, eodem*, ſimiliter & qui pupillariter fuerant filiæ ſubſtituti, etiam Vulgariter filiæ videntur ſubſtituti, ſi illa hæres non eſſet, vel quia nolit, vel quia non poſſet: *leg. cum proponas, Codice, de hered. inſtit.* cum igitur illa non potuit eſſe hæres, quia deceſſit ante fratrem: ſubſtituti debuerunt admitti ea tacita Vulgari, quia tunc propriè reducimur ad terminos, *l. ſi Titius* 27. *ſup. eodem.*

Huic difficultati reſpondebant quidam antiqui, quod in hoc textu agitur de filia exhæredata, cuius reſpectu non potuit intelligi tacita Vulgaris, cum per patrem non fuerit inſtituta, vt hic tradit Cumanus. Sed improbat Bart. *hic, ad finem:* quia licet ratione primi gradus à quo ipſa fuit exhæredata, tacita Vulgaris intelligi non poſſit, propter *ſuprà* dictam rationem: tamen reſpectu ſecundi gradus, in quo ipſa fuerat ſubſtituta fratri, tacita Vulgaris intelligi poteſt, reſpectu ſucceſſionis fraternæ: cui fuerat pupillariter ſubſtituta.

Et ſic adhuc vrget argumentum, quare ſecundo loco reſpondetur, quod filius adiuit hæreditatem paternam, & ideo de tacita Vulgari tractari non poteſt, *l. poſt aditam, Codice de impuber. & aliis.* Et ita Gloſſ. *hic, verbo impubes.* Bartolus *numero primo, & ad finem*, Aretinus *collat.* 3. Claud. *numero tertio, in fine:* expendentes iſtum textum: qui vocat filij hæreditatem, neque enim filij diceretur hæreditas, niſi iam adiuiſſet paternam, iuxta notata *leg.* 1. *§. veteres, ff. de acquir. poſſeſſ.* & ſubſcribunt Alexand. *l.* 1. *num.* 43. & *ibi* Ripa *num.* 225. *ſup. eod.* Menoch. *in reſponſo pro priuilegiis.*

Sed & hæc reſponſio admittenda non eſt, cum apertam contineat diuinationem, & ideo tertio loco Bart. *hic, in fine reſpondet*, quod in caſu huius textus, pupillaris fuit extincta pubertate; &
7 quando ſubſtitutio pupillaris extinguitur pubertate, tunc & tacita Vulgaris in ea contenta cenſebitur extincta: quia credimus teſtatorem tantum voluiſſe ſubſtituere intra pupillarem ætatem: & poſtea nullo modo. Bart. *lege prima, numero* 56. *ſuprà, eodem*, & ita in ſpecie hanc 3. Bartoli reſponſionem probat Socinus *conſ.* 52. *num.* 14. *verſ. præterea, lib.* 1. Beroius *conſ.* 128. *numero* 30. *lib.* 2. Et aſſerit receptum Zanchius *l. heredes mei, §. cum ita ſecunda parte, numero* 88. *ad finem, ff. ad Trebellian.*

Sed neque hæc reſponſio Bartoli admittenda eſt, primo quia doctrina eiuſdem, *dict. lege prima, numero ſexageſimotertio, ſuprà, eodem*, non eſt tuta, neque vera, vt *ibi* oſtendimus. Secundo quia ſecundùm veram literam; in caſu huius textus non expirauit pubertate, quia filia impubes deceſſit, vt *ſup.* dictum eſt.

Item & retenta communi litera adhuc Bartoli intellectus admitti non poteſt: quia nos non agimus de tacita Vulgari reſpiciente hæreditatem filiæ: ſed de reſpiciente hæreditatem filij: cum filia fuerit ſubſtituta quem fratrem conſtat ex litera impuberem deceſſiſſe: & ſic reſpectu hæreditatis ipſius, voluit eſſe locum tacitæ Vulgari.

Item & doctrina Bart. de qua *ſuprà* procedit; quando ſubſtitutio expreſsè reſtricta eſt ad pupillarem ætatem: nam alias extincta pupillari non cenſetur extincta tacita Vulgaris, vt fatetur Bartol. *dict. lege prima, numero* 56. *ſuprà, eodem*, communiter receptus, vt *ibi* aſſerit Ripa *numero* 227. Et in iſto textu, non fuit reſtricta ſubſtitutio ad pupillarem ætatem: cum facta ſit ſubſtitutio ſi decederet ante eam. Ex quo colligitur, quod ſi ſubſtitutus vtrique pupillo hæres eſt, quia hi deceſſerunt eodem caſu, vt *ſuprà* dictum eſt, tunc vtriuſque portionis habebitur conſideratio; Et ſi pars vnius eſt exhauſta Legatis, & alterius pars non ita, vt ſatisfactum ei videatur de ea non deducetur falcidia. Sed ſi nouiſſimo tantum ſucceſſit, & portio illius exhauſta ſit Legatis, & prioris pupilli non: nihilominus locus erit falcidiæ, cum prioris portionem non habeat tanquam illius hæres, ſed tanquam portionem hæreditatis nouiſſimi: ſed quamuis hoc reſpectu, videatur eſſe melioris conditionis, tamen in eo eſt deterioris: quia primo caſu debet habere quartam habito reſpectu ad totum aſſem, ſed in ſecundo tantum habito reſpectu ad ſemiſſem, in quo pupillus nouiſſimus ſubſtitutus fuit, ita vt ratione quartæ tantum ſeſcunciam, id eſt vnciam & dimidiam, deſiderare poſſit, quæ eſt quarta pars ſemiſſis, *dict. l. qui duos* 42. *ſuprà, eod.* Secundùm veram literam, quæ reperitur in Pandectis Florentinis, vt *ibi* admonet Anton. Goueanus.

Et eſt ratio huius differentiæ: quia primo caſu cum tanquam ſubſtitutus ſuccedat, qui redigitur ad formam inſtituti, *l. in ratione* 11. *§. ſi filio, ff. ad leg. falcid.* locum habet regula *dict. l. in ratione, §. quod vulgo.* Sed ſecundo caſu cum tantum ſuccedat iure ſubſtitutionis nouiſſimo, in ſex vnciis in quibus ille fuerat inſtitutus, ſatis eſt iſtius partis habere quartam partem, cum reliquorum non iure ſubſtitutionis obtineat, ſed modo de quo *ſuprà.*

SVMMARIVM.

1 *Diſcrimen ſubſtitutionis fideicommiſſariæ à directa, eſt magnæ conſiderationis.*

2 *Sicut pater pro filio pupillo poteſt facere teſtamentum, ita etiam poteſt pro eo facere Codicillos ab inteſtato.*

3 *Non ſubſiſtit grauamen propriæ hereditatis, vltra vires hereditatis defuncti.*

4 *Quando poſſint deduci duæ Quartæ, ex Iure Canonico. Qui articulus vtilis eſt, & difficilis.*

5 *Vbi filius inſtituitur, Legitima non recipit ſeparationem à reliqua hereditate.*

6 Natura

6 *Natura querela de inofficioso hac est, vt ab ea excludatur filius, si quocumque modo reperiatur habere quartam ex bonis patris.*

7 *Iure antiquo vna tantum Quarta deduci poterat.*

8 *Id quod ex necessitate debetur per defunctum, non imputatur in Trebellianicum.*

9 *Quando eodem tempore, respectu eiusdem persona, concurrit mixtura duarum qualitatum diuersarum, semper praualet naturalis, & facit cessare accidentalem.*

10 *In Regno Castella, omnia bona patris sunt legitima filiorum, de quo testater ad libitum disponere potest, quintum, in quo vnum ex liberis.*

11 *In Regno verò Portugallia omnia sunt legitima filiorum, prater tertium, de quo testator ad libitum disponere potest.*

12 *Absurdum est, plus habere filios granatos, quàm habeat fideicommissarius, &c.*

13 *In Maioratibus proximitas debet considerari respectu testatoris, & non proximi possessoris.*

14 *Mater substitutionem pupillarem non potest facere filio, neque Codicillos pupillares.*

15 *Granamen quod positum in Legitima non valebat, reconualescit si filius repudiet hareditatem, & sic deuoluatur hareditas ad eius cohaeredem, vel substitutum: sed si deferatur ad eius haredem, nunquam valebit.*

16 *Si non vales testamentum in quo relictum est fideicommissum, non valebit ipsum fideicommissum, nisi in testamento expressa sit clausula Codicillaris.*

17 *Pater potest facere Codicillos filio, licèt non faciat sibi testamentum.*

18 *Fauor liberorum inducit clausulam Codicillarem,* vel omni meliori modo.

19 *Fauor liberorum locum habet, etiamsi inequaliter illis sit prouisum.*

20 *Quomodo in dubio censeatur esse fideicommissum vulgare, vel pupillare.*

21 *Fideicommissum Vulgare à quocunque harede censetur repetitum.*

22 *Qui exharedato elegit pupillarem substitutionem facere, debet eam facere cum qualitate ei innata.*

INTERPRETATIO L. cohaeredi 41. §. cum filia, vers. quod si haredem, ff. de Vulgari.

1 BAld. *hic in fine*, Angel. & Imola existimant, Iureconsultum in hoc §. voluisse tractare materiam fideicommissariæ substitutionis, & in quibus differret à directa: neque secundùm eos, melius habetur in Iure: & ita etiam Coonanus *lib.* 10. *Commentarior. c.*8 *n.*11.

Cæterum Costa *d.c. si pater, 3.p. verbo censendum, n.*20. magis credit Iureconsul. voluisse in hoc §. tractare de differentiis quæ sunt inter fideicommissariam Vulgarem quæ omnibus fieri potest, §. *final. Instit. de pupillari*: & communiter fideicommissariam pupillarem, quæ his demum fieri potest quibus & pupillaris poterat, *l. si Titio* 95. §. *final. sup. de legat.* 1.

Vnde contendit in hoc §. casum ita esse effingendum: quòd testator rogauerit filium impuberem de restituenda hæreditate sua, id est ipsius pupilli, non autem de hæreditate sua, id est testatoris, vt vulgò intelligunt DD.

Pro qua interpretatione expendit istum textum, ibi, *neque fideicommisso propria facultates*: nam ineptum esset de hoc dubitare, si filius de hæreditate patris esset rogatus: Quia verò Iureconsultus intelligit de hæreditate pupilli restituenda fideicommissum esse iniunctum subdit fideicommisso, hoc est, viribus huius fideicommissi hæreditatem pupilli non contineri, quantumcunque verbis videretur comprehensa: quia prædicto modo rogatus restituere, non tenetur ex suo quid restituere, sed restringitur ad facultates testatoris, *l. Imperator*, §. *cum quidam, ff. de legat.* 2. *l. ex facto in princip. ff. ad Trebellian.*

Impendit etiam istum textum, vers. *& ideo*, vbi cum filius fuerit exhæredatus, fideicommissum necessario debuit videri relatum ad bona pupilli exhæredati: vt etiam agnoscunt Baldus, Imola, & Aretinus *hic*. Ergo in principio eodem modo accipi debet: cum semper Iureconsultus eundem casum continuet.

Et secundum hunc sensum, ratio dubitandi in 2
hoc textu fuit: quia provt pater pro filio potest facere testamentum, *leg.* 2. *sup. eod.* ita etiam potest facere Codicillos ab intestato, quibus, grauet Legitimos hæredes pupilli hæreditatem illius restituere, iuxta Regulam *leg.* 2. *sup. de legat.* 1. & est expressum, *l. si Titio* 95. §. *final. suprà, de legat.* 1. & tradit Bald. *l. si arrogator* 3. *oppositione, suprà, de adoption.* Aretin. *l.* 1. §. *final. n.* 19. *sup. eod.* Ripa *l. centurio, n.* 127. *sup. eod.*

Cum igitur verba fideicommissi ad hæreditatem pupilli essent relata, videbatur de hoc fideicommisso pupillari fuisse intellectum.

Ratio autem decidendi fuit, quod hoc casu verba fideicommissi expressè fuerunt relata ad personam pupilli, & non ad Legitimos hæredes filij; & ideo repugnantibus verbis non debuit videri intellectum de fideicommisso pupillari, sed potius de Vulgari à filio instituto relicto, & ideò Baldus *dict. leg. si arrogater* 3. *oppositione*, admonet in fideicommisso pupillari verba non esse referenda ad personam pupilli: sed ad eius Legitimos hæredes, & obseruant etiam Ripa *l. centurio, numero* 129. & *ibi* Alciatus *numero* 91. *suprà, eodem*, Segira *l. ab exhæredati num.* 40. *sup. de legat.* 1.

Sed circa hunc intellectum Costæ ad duo est aduertendum. Primo quod ipse intelligit, in hoc textu pupillum fuisse rogatum de hæreditate propria restituenda, & non de hæreditate testatoris: quod tamen verum non videtur, quia verbum *sua*, in dubio refertur ad testatorem: Gloss. recepta *l. ex facto* 17. *in princip. ff. ad Trebell.* & neque tunc esse verum, quod in fideicommisso facultates propriæ pupilli non continerentur.

Nam quando alicui iniungitur fideicommissum 3
de hæreditate propria restituenda, in fideicommisso continentur propriæ facultates grauati, quamuis non subsistat grauamen vltra valorem hæreditatis defuncti, *leg. filiusfamilias* 117. §. *vt quis haredem, suprà, de legat.* 1. & *ibi* notant Albert. Florian. Baldus, Angelus, Cumanus, Imola, & Castrens. Idem probat *leg. Imperator* 72. §. *cum quidam, suprà, de legat.* 2. *l. quod de bonis* 15. §. *quod anus, ff. ad leg. falcid.* & *ibi* Vincent. 2. *notab.*

& pro constanti tenet Aretinus *hic, col. pen. & final.*

Et ſic non eſſet verum quod Iureconſult. dicit, *d. verſ. neque fideicommiſſo*, non contineri in prædicto fideicommiſſo proprias pupilli facultates, neque ſatisfacit reſponſio Coſtæ, *d. cap. ſi pater, tertia parte, verbo interdum, num.* 102. quod vbi quis rogatur de hæreditate propria reſtituenda, Iuris interpretatione cenſetur rogatus hæreditatem teſtatoris reſtituere, *l. ex facto, in princip. ſup. ad Trebellian.* Licèt quando rogatur de certa parte hæreditatis propriæ reſtituenda, videatur rogatus de hæreditate propria reſtituenda, quatenus ſufficiant teſtatoris facultates, *d. l. vt quis hæredem, & d. l. Imperator, §. cum quidam.*

Non placet enim hæc differentia, cum ſit contra Regulam, *§. nihil intereſt, Inſtit. de fideicommiſſ. hæredit.* & verius eſt ſemper in fideicommiſſo proprias facultates hæredis contineri, iuxta Regulam *l. vnum ex familia* 69. *§. ſi rem, ff. de legat.* 2. etſi non ſubſiſtat grauamen vltra facultates teſtatoris: & Senatus tantum interpretatus eſt illud fideicommiſſum, *Rogo vt Titium hæredem facias:* nam interpretatur videri rogatum de hæreditate teſtatoris reſtituenda, *l. ex facto, in princip. ff. ad Trebellian.* Sed quando rogatur hæres proprias facultates reſtituere, nihil eſt in quo ſe interponat Senatus. Sed iuxta verborum proprietatem propriæ facultates grauati in fideicommiſſo continebuntur.

In hoc igitur reiecta opinione Coſtæ: communi interpretationi ſubſcribo.

Secundò ſentit Coſta in hoc textu non fuiſſe tractatum de differentiis inter fideicommiſſariam & directam ſubſtitutionem, vt Communis exiſtimat, ſed potius de differentiis quæ ſunt inter fideicommiſſariam, Vulgarem, & Pupillarem, & in hoc eius opinionem veriorem exiſtimo, & magis de mente Iureconſulti, rationemque dubitandi in hoc textu eſſe *ſup.* relatam, ſeu potius eam: quia cum fideicommiſſum fuerit relictum ſub conditione, *ſi filius impubes decederet*, debuit videri fid icommiſſum pupillare inductum, vt in ſimili tradit Gloſſ. *l. precibus, verb. fideicommiſſi, ad finem, Cod. de impuber. & aliis.*

Et ſic videbatur, in hoc fideicommiſſo contineri facultates impuberis, quod ſine dubio continetur in fideicommiſſo pupillari, *dict. l. ſi Titio* 95. *§. final. ff. de legat.* 1. Bald. *dict. l. ſi arrogator.* 3. *oppoſitione.* Ripa *l. centurio, num.* 127. *ſup. eodem.*

Ratio autem decidendi fuit, quia ideo in fideicommiſſo pupillari continentur facultates defuncti, quia iuris interpretatione pupillum ipſum videtur fideicommiſſarium reliquiſſe: argumento, *§. igitur, Inſtitut. de pupillari.* Aretinus *conſ.* 44. *numero* 14. *lib.* 2.

Quæ interpretatio admitti non potuit, quando verba grauaminis fuerunt relata ad perſonam impuberis: obſtante Regula *legis ſecunda, ff. de ſtipulat. ſeruorum*, quare ſi in terminis huius textus verba grauaminis eſſent relata ad legitimos hæredes pupilli, in fideicommiſſo ſine dubio continerentur propriæ facultates pupilli.

Et iuxta hanc veram interpretationem veniunt explicanda ſingula verba huius textus, nam dicit in primis, legitimum hæredem teneri præſtare hoc fideicommiſſum, quaſi relictum poſt mortem pupilli. Nam licet Gloſſ. & alij hic interpretentur, textum agere de fideicommiſſo particulari; & adduci pro hoc argumentum à ſimili, verius eſt Iureconſul. ſemper agere de fideicommiſſo vniuerſali: & interpretatur huiuſmodi fideicommiſſum videri relictum poſt mortem filij impuberis. In quo ſignificat fideicommiſſum relictum poſt mortem hæredis valere etiam iſto iure, licet aliud eſſet in legatis, *§. poſt mortem, in fine, Inſtit. de legatis.*

Significat etiam, quod licet hoc fideicommiſſum ſit relictum habito reſpectu ad perſonam pupilli, tamen obligatio non incipit ab eius perſona: ſed à perſona legitimi hæredis: & tamen quia fideicommiſſum incipit à perſona pupilli, legitimus hæres illud debet tanquam æs alienum defuncti pupilli, *l. hæreditatem* 7. *ff. de bonis auth. iudicis.* Goueanus *hic, poſt principium.*

Denique ſignificat, quod licet fideicommiſſi obligatio debeat incipere à perſona legitimi hæredis: ac ob id maximè aſſimiletur fideicommiſſo pupillari; tamen cum fideicommiſſi ſubſtantia vnicum habuerit in perſona pupilli, magis cenſetur Vulgare: & ideo legitimus hæres, quaſi ex perſona pupilli illud reſtituet: & ex eius perſona etiam quartam Trebellianicam deducet.

Subdit Iureconſul. in præſenti, idem eſſe, ſi fideicommiſſum egrediatur pupillarem ætatem: nam etiam tunc præſtabitur à legitimo hærede filij, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato.

Denique ſubdit, in hoc fideicommiſſo proprias facultates filij non contineri: vt clarè ſignificet, hoc fideicommiſſum non eſſe pupillare, in quo veniunt bona pupilli, *l. ſi Titio* 95. *§. final. ff. de legat.* 1. ſed potius eſſe Vulgare; ac ob id in eo contineri tantum bona teſtatoris, & non bona pupilli: vt eſt natura fideicommiſſi Vulgaris.

His ita explicatis, ex iſto textu colligendum eſt, quod hæres rogatus hæreditatem teſtatoris reſtituere; poteſt deducere quartam Trebellianicam, ſed quæſtionis eſt, vtrum eandem quartam poſſit deducere, ſi non hæreditatem teſtatoris, ſed res proprias iubeatur reſtituere.

Et Bart. *hic, in verſ. qui ita, num.* 3. videtur ſentire, quod filius prædicto modo rogatus, poteſt deducere Trebellianicam: & defendit Aretin. *hic, col. final.* ea ratione, quia facultates filij ſobrogantur loco hæreditatis defuncti: & ratione ſubrogationis poterit deduci Quarta, quæ ex hæreditate teſtatoris veniret deducenda.

Sed contrarium, imò quartam Trebellianicam deduci non poſſe, tenent Paul. & Angel. de Periglis *l. filiusfamilias, §. vt quis hæredem, ff. de legat.* 2. Coſta *cap. ſi pater, tertia parte, verbo cenſendum, num.* 103. *verſ. hinc colligo.* Quorum opinio videtur verior nam Trebelliano, & deductioni quartæ, tunc demum locus eſt, quando quis iubetur hæreditatem teſtatoris, vel partem illius reſtituere, *l. ita tamen* 27. *§. Trebellianum, in princip. ff. ad Trebellian.*

Sed hoc caſu teſtator non iubet hæreditatem ſuam reſtitui, ſed bona hæredis: ergo in hac ſpecie Trebelliano, & deductioni quartæ locus eſſe non poteſt.

Neque obſtat Aretini ratio: quia licet teſtator forſitan voluerit hanc ſubrogationem facere, tamen Iuris rationes non patiuntur, vt poſſit tractari de Trebelliano, vel deductione quartæ in hæreditate quæ non eſt teſtatoris, ſed eſt prorſus aliena: & ideo textus *l. Imperator* 72. *§. cum quidam, ff. de legat.* 2. ſentit huiuſmodi fideicommiſſum cenſeri particulare: vt etiam probat *leg. cogi* 16. *§. ſed*

&

& si miles, *verf. quamuis*, *suprà*, *ad Trebellian.* ergo non potest esse locus Trebelliano, neque deductioni quartæ: *l. legi 16. §. & generaliter, ff. ad Trebellian.*

Etsi opponas, Ergo in manu testatoris erit prohibere Trebellianicæ deductionem contra Regulam *leg. quod de bonis 15. §. primo*, *ff. ad leg. falcid.* Respondetur, fideicommissum hoc non subsistere, nisi quatenus testatoris facultates patiantur, *l. filiusfamilias 117. §. vt quis haredem*, *sup. de legat. 1.*

In ineundo igitur valore facultatum testatoria, considerabitur, quantum valet deducta quarta in qua testator non potuit hæredi præiudicare: Gloss. *l. ex facto 17. verbo sua*, *ff. ad Trebellian.* communiter recepta, vt asserit Costa *cap. si pater*, *tertia parte: verbo interdum*, *numero 98.* & facta hac deductione tanto minus restituet ex hæreditate sua & sic attento effectu semper retinebit quartæ vtilitatem: quamuis directo illam deducere non possit.

Et ponderabis quod Iureconsul. hic tantum facit mentionem deductionis quartæ: neque facit vllam mentionem deductionis legitimæ filij: ex quo colligunt Aretin. *hic*, *num. 4.* Iason *num. 10.* Alciat.
4 *num. 2.* esse hoc textu expressum, quod filius grauatus post mortem restituere hæreditatem patris non potest deducere duas quartas, scilicet Legitimam & Trebellianicam, sed altera debet esse contentus: contra id quod decisum inuenitur Iure Canonico, *cap. Raynutius, & cap. Raynaldus, de testam. & cap. si pater, de testament. in 6.*

Cæterùm quia is articulus vtilis est, & difficilis, latiùs circa illius resolutionem veram insistemus pro hac igitur sententia, quod filius tantum vna quarta debeat esse contentus, videtur text. in præsenti: Secundò videtur text. *l. iubemus 6. Cod. ad Trebellian.* vbi si filius grauatur, si sine liberis decesserit, restituere hæreditatem fratribus retenta Trebellianica, tenetur fratribus dodrantem restituere: ergo vna tantum quarta debet esse contentus, vt *ibi* notat Paul. *num. 2. item & 3.* videtur textus *authent. res qua: Cod. communia de legatis*, & *ibi* notat Iason *num. 3.*

5 Vltimò facit, quia vbi filius instituitur, legitima non recipit separationem à reliqua hæreditate. Bart. *l. gerit*, *num. 22. ff. de acquirend. hared.* cum igitur Legitimam videatur habere titulo hæreditario, eam imputabit in quartam Trebellianicam: *l. in quartam 90. ff. ad leg. falcid.* Ergo impossibile est duas quartas posse deducere; quod ita tenet Gloss. final. *l. 1. §. interdum*, *ff. si cui plusquam per legem falcidiam.*

Et attento Iure Ciuili veriorem esse dicit Bart. *l. Papinianus*, *§. meminisse*, *num. 5. ff. de inofficioso testamento* Cuman. *hic, num. 4.* Alexander *numero 9.* & alij *suprà* citati & hanc opinionem communiter per Legistas approbari asserit Ancharan. *cap. Raynutius, num. 62. versic. breuiter, de testament.* & esse quoque communem opinionem Legistarum asserit Polit. *l. filium quem habentem, num. 136. Cod. famil. ercifcund.* Anton. Rube. *consil. 2. ad finem.* Berengarius *l. in quartam, cap. 1. num. 3. 24. ff. ad leg. falcid.* & eam tanquam veriorem defendunt Alexand. *l. in ratione*, *la prima*, *§. quod vulgo*, *num. 11. ff. ad leg. falcid.* Fulgos. & Corneus *l. quanquam, Cod. ad leg. falcid.* & latè Menchaca *de successión. progressu, §. 26. à n. 33.*

Contrariam tamen opinionem, imò filium posse deducere Legitimam & quartam Trebellianicam, probat *cap. Raynutius*, *& cap. Raynaldus*, *de testam.*

Quam opinionem in Scholis & in Iudiciis obseruari in vtroque foro, asserit Iason *hic*, *num. 11.* & alij multi: quos latè refert Molina *lib. 1. de primogen. cap. 17. n. 4.*

Neque obstant rationes adductæ in contrarium: nam ad primum de isto textu respondetur, isto iure grauamen positum in Legitima valere ipso iure: & ad illud tollendum, necessariam esse querelam, *l. Papinianus, § meminisse*, & *ibi* Bart. *n. 4. ff. de inofficioso testamento.* Idem præsupponit *l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento*, & *ibi* notant Paul. *in princip.* Salic. *n. 10.*

Et natura querelæ hæc est, vt ab ea excludatur 6
filius, si quocunque modo reperiatur habere quartam ex bonis patris, *§. fin. Instit. de inofficioso testamento*, cum igitur habendo quartam Trebellianicam reperiatur filium habere quartam ex bonis patris, excluditur à querela, & ideo merito mentio Legitimæ omissa est.

Quo etiam modo procedit, *l. iubemus 6. Cod. ad Trebellian.* nam est Imperatoris Zenonis: qui ante Iustinianum imperauit, & cuius tempore obseruabatur dispositio Iuris antiqui: Secundùm quam solam ? vna Quarta deduci poterat: quamuis DD. communiter intelligant, quod vti vltra Trebellianicam deducatur Legitima in qua à principio grauamen non valuit. Bald. *l. filium quem. num. 16. Cod. famil. ercifcund.* Ripa *l. in fideicommissariam*, *num. 30. ff. ad Trebellian.* Socin. iunior *consil. 131. num. 62. lib. 1.* Parif. *consil. 25. num. 55. lib. 2.* Couarr. *in c. Raynutius, §. 11. n. 5.*

Cæterum hodie cum ipso iure grauamen tollatur à Legitima, *dict. l. quoniam in prioribus*, cessat ratio Iuris antiqui: habebit igitur mortuo patre Legitimam exemptam ab omni onere: & postea tempore restitutionis tanquam quilibet extraneus deducet quartam Trebellianicam: vt satis colligitur ex mente *l. scimus, §. cum autem, Cod. de inofficioso testamento*, & est expressum, *cap. Raynaldus, de testam.* notat Crot. *l. qui Roma, §. duo fratres, num. 80. ff. de verbor. obligation.*

Non obstat tertio, *d. auth. res qua Cod. communia de legatis:* quia illi variè respondet Fabianus *authent. nouissima*, *num. 248. Cod. de inofficioso testamento.* Sed probabilis est responsio Alex. *hic, num. 9.* quod tempore quo filius ratione dotis constituendæ volebat diminuere fideicommissum, adhuc non aduenerat conditio, vel dies illud restituendi: & ideo tantum fit mentio de Legitima: quia deductione quartæ Trebellianicæ: agi non poterat antequam aduenerit dies restituendi fideicommissum, *l. sed si ante 10. ff ad Trebellian.*

Quæ responsio optima est, quamuis Costa *d. cap. si pater, 2. parte*, *verbo absque deductione*, *numero 18.* dicat, nunquam vidisse bonum responsum, ad illum textum.

Non obstat vltima ratio quia lex ipsa statim eximit Legitimam ab omni onere: & eam quasi rem necessario debitam filio applicat, *auth. de hared. & falcid. §. si quis autem*, ibi, *necessario ex lege percipiant*, *collat. 1.* & id quod ex necessitate debetur per 8
defunctum non imputatur in quartam Trebellianicam, Gloss. 1. *in fine: l. si patrom, §. ad Trebellian.* & *ibi* notat Alex. *num. 3.* Iason *l. pen. num. 4. Cod. de collatio.*

Et sic constat opinionem communem etiam in puncto iuris, veterem esse: quæ tamen duas recipit declarationes. Prima est, illi locum esse, quando

fideicommissum fuerit conditionale: nam si sit purum, ita vt deductio Legitimæ & quartæ Trebellianicæ eodem tempore concurrant, illa cessabit. Ita Glossa *l. quanquam, Cod. ad l. falcid.* & est receptissima opinio, vt asserit Alcaand. *consil.26. numero 7. lib.1.* Padilla *authent. res quæ: num. 34. C. communia de legatis.* Molina *lib.1. de primogen. cap. 17. num.4.*

Rationem assignat Berengarius *l. in quartam, cap.1. num. 326. ff. ad leg. falcid.* Sed ea est probabilis, quia quando concurrunt eodem tempore, in filio inuenitur duplex qualitas scilicet naturalis, quia est filius, & accidentalis, quia consideratur tanquam quilibet hæres extraneus, & quando eo-
9 dem tempore, respectu eiusdem personæ, concurrat mixtura duarum qualitatum diuersarum, semper præualet naturalis, & facit cessare accidentalem, *leg. 3. in princip. ff. de tutelis.* Roman. *& in princip. n.16. ff. de verbor.obligatio.* quæ ratio cessat, quando deducuntur diuersis temporibus: nam deductio Legitimæ, quæ iam perfectionem suam habuit, ex eo quod postea euenit retractari oon debet, *l.2. ff. de itinere actuque priuato.*

Et quamuis Gloss. *d. cap. Raynutius, verbo Legitimam,* & *ibi* Ioan. Andreas teneat, deductioni duarum quartarum locum esse, etiam quando deductiones concurrunt eodem tempore; per rationem expressam *d. cap. Raynaldus*, & esse communem opinionem Canonistarum, asserat Imola *hic, numero 5.* & magis probent Politus *d. l. filium quem numero 340.* & Berengarius, *d. l. in quartam, cap. 1. numero 332.* tamen non est recedendum à nostra limitatione, quæ receptissima est in scholis & in praxi: & ideo non est ab ea recedendum: vt dicit Panor. *d. c. Raynutius, n. 26.* & Corne. *l. quanquam, num. 5. C. ad l. falcid.*

10 Secundò limitatur non procedere in Regno Castellæ & Portugalliæ: nam in Regno Castellæ omnia bona patris sunt Legitima filij præter quintum, de quo ad libitum pater potest disponere: & præter tertium in quo vnum ex liberis meliorare potest, *l. 9. num. 5. lib. 3. foro legum, & 17. & l. 27. Tauri.* In
11 Regno autem Portugalliæ omnia bona patris sunt Legitima filiorum, præter tertium, de quo testator ad libitum disponere potest, *In d. lib. 4. tit. 7.* & non verificarentur verba illarum Legum, quod de quinto & tertio possit pater ad libitum disponere: si quarta Trebellianica adhuc deduci posset: vt in simili obseruat Bald. *l. filia cuius, num. 26. Cod. famil. ercifcund.* & quia cum in illis Regnis adeo sit aucta filiorum Legitima succedit dictum Bald. *consilio 93. num. 2. lib. 2.* quod si Legitima Filiorum sit semis, iuxta distinctionem, *auth. nouissima, C. de inofficioso testamento*, & hi prætetea rogati sint sub conditione hæreditatem restituere, non poterunt quartam Trebellianicam deducere: quia absurdum est plus habere filios grauatos, quam habeat fideicommissarius ad quem testator voluit in euentum conditionis totam pertinere hæreditatem.

Subscribit Aymon. *cons. 50. ad finem*, Couarruu. *cap. Raynutius, §. 11. num. 6. in fine:* Padill. *authent. res quæ: num. 40. Cod. communia de legatis*, & alij relati per Thesaurum, *decis. Pedemonta. 252. num. 3.* & ita in specie hanc limitationem assignauit Costa, *cap. si pater, 2. parte, verbo absque deductione, numero 23.* & Molina, dicens, ita in Iudiciis obseruari, *libro 1. de primogen. cap. 17. numero 8.* & sentit Gregorius *leg. 12. tit. 6. part. 6. in gloss. final.* Burgos de Pace: *l. 3. Tauri n. 97.* Parladorus *rerum quotidianar. cap. 11. n. 3.*

Hæc tamen limitatio mihi non placet, neque enim in Regno Castellæ recedendum est à clara decisione: *cap. Raynutius, & cap. Raynaldus, de testamentis:* & ita etiam in eo Regno locum esse decisioni prædictorum iurium, tenet Anton. Gomez. *l. 3. Tauri n. 82.* Couarruu. *cap Raynutius, §. 11. n. 5.* quod pariter & in Regno Portugalliæ videtur admittendum.

Neque obstant rationes adductæ pro contraria opinione: nam ad primum respondetur, quod si testator instituat filios in sola Legitima; poterit de reliquo ad libitum disponere: Bald. *l. hac edictali numero septimo, Codice, de secund. nupt.* sed si eos ex asse instituat, & postea iubeat restituere hæreditatem, inducenda est decisio *cap. Raynaldus, de testament.*

Non obstat secundo, quia quidquid dicant Bald. & sequaces verius est, standum esse decisioni prædictorum Iurium; etiamsi ex hoc contingat grauatos maiorem partem retinere, quam sit habiturus fideicommissarius: vt tenet Gloss. *authent. de heredib. & falcid. §. si quis autem, verbo auferri, ad finem, collat. 1.* Alexand. *consil. 3. num. 3. libro 7.* Et hanc esse magis communem opinionem multis relatis asserit Marzarius *in Epitome, de fideicommiss. quæst. 51. numero 8. & cons. 12. numero 3.* & fatetur Costa *d. cap. si pater, 2. parte, verbo absque deductione: num. 9.* & Molina *d. lib. 1. cap. 17. num. 7.* & Thesaurus, dicens, ita fuisse iudicatum. *decis. Pedemont. 252.*

Vlterius ex isto textu, ibi, *patris hæreditatem*, duo colligenda sunt. Primo, quod vbi hæreditas restituitur ex fideicommisso, succeditur in hæreditate testatoris: & consequenter ei succeditur, & non illi qui hæreditatem restituit. Notat Iason *hic, n. 13.* Ex quo
videtur consequi, quod in Maioratibus proximitas 13
debeat considerari respectu testatoris, & non proximi possessoris.

Sed quia communis est in contrarium, pro responsione huius textus, vide Gamam, *decision. 206. numero 27. & numero 29.* & elegantem resolutionem Molinæ *libro primo, de primogen. cap. 8. numero 10.*

Item & colligendum est, quod si fideicommissum relinquitur à pupillo post eius mortem, censetur fideicommissum vulgare, in quo tantum continetur hæreditas testatoris: & non bona filij: quamuis si ab hærede pupilli fideicommissum esset relictum, tunc in eo etiam bona pupilli censerentur inclusa, *l. si Titio 95. §. fin. suprà, de legat. 1.* adeo quod per illud mater in Legitima grauari possit: nam quemadmodum pater per substitutionem pupillarem potuit matrem excludere à Legitima filij, *cap. si pater, de testament. in 6.* ita & per Codicillos pupillares, iuxta Regulam *l. 2. suprà, de legat. 1.* Quod ita receptum esse contra Galiaul. resoluit Costa *cap. si pater, 3. parte, verb. potest, n. 7. & verb. censendum, num. final.*

Ac ita in hac materia multum interest; vtrum verba referantur ad pupillum, vel ad eius Legitimum hæredem. Alex. *hic, num. 7.* Math. *singul. 164.* Iason *l. ex tribus, num. 2. Cod. de inofficioso testamento, & l. si arrogator, num. 28. ff. de adoptio.* Soarez *l. quoniam in prioribus 1. limita. num. 16. Cod. de inofficioso testamento.* Anton. Gomez. *1. tom. c. 4. n. 12.* nam primo casu hæres pupilli ex eius persona deducet Legitimam & Trebellianicam, *c. si pater, de testament. in 6.* in secundo autem casu non deducet Legitimam, sed tantum quartam Trebellianicam, vt contra Corneum resoluit Galiaul. *l. centurio, n. 410. sup. eod.*

Sed

Sed Iason *hic, num. 17. ad finem*, aduersus istam communem traditionem murmurat: quod prædicta differentia magis videtur consistere in verbis quam in rebus contra *l. 2. C. communia de legat.* 2. Et vltra eum magis videtur obstare, quod per fideicommissum relictum post mortem impuberis, magis eius hæres onerari intelligitur, *l. vnica C. vt actiones, ab hæredib.* Bald. *l. precibus, num. 46. verf. item plus dico, C. de impuber. & aliis*: ergo prædicta differentia non potest procedere.

Quod animaduertentes Salic. & Castrens. *d. l. ex tribus*, nihil aliud habuerunt quod responderent, nisi *supra* dictam differentiam esse valde notabilem: nam prima facie inquiunt: quando post mortem pupillus grauatur, fideicommissi obligatio videtur collata in hæredem, *d. l. vnica*: quare huic difficultati conatur respondere Costa *cap. si pater, 2. parte, verbo debita, n. 17.*

Sed vera responsio est, quod fideicommissum relictum post mortem pupilli quoad substantiam initium sumpsit in persona pupilli, quamtumcunque obligatio incipiat ab hærede. Bart. *l. centurio, n. 37. sup. eod.* vnde locum habet Regula, quod pupillus in propriis bonis grauari non potuit, neque etiam in Legitima: sed quando fideicommissum accipit substantiam à persona hæredum pupilli, perinde est, iuris interpretatione, acsi ipse illud iniunxisset, *§. igitur, Instit. de pupillari*, & *sup.* diximus: & ideo nihil mirum si in eo omnia bona pupilli continentur.

Ex qua ratione colliges prædictam differentiam tantùm locum habere in terminis de quibus *suprà*, quando sic pater pro filio pupillo facit Codicillos pupillares ab intestato, iure patriæ potestatis: nam cum tunc locum habeat interpretatio iuris de qua *sup.* procedet differentia *suprà* tradita: sed extra hos terminos nihil interest, quod fideicommissum substantiam accipiat à persona filij, vel à persona hæredum, *l. si fuerit 5. §. final. sup. de legat. 3.* Curt. iunior *cons. 73. n. 25.*

14 Vnde si mater, quæ neque substitutionem pupillarem potest facere filio, neque etiam Codicillos pupillares, vt diximus *l. 2. sup. eod.* grauet hæredem filij sub nomine appellatiuo, restituere bona, poterit hæres ex persona pupilli deducere Legitimam: quia ea sua Trebellianicam, nihil enim interest regulariter, quem grauari, vel eius hæredem, sub nomine appellatiuo, cum tunc hæres grauetur quasi repræsentans primum institutum. Aretin. *l. verbis ciuilibus, ad finem, suprà, eod.* quod ita in specie resoluit Ripa *l. centurio, num. 127. sup. eod.* Ruin. *cons. 59. n. 7. lib. 2.* in quo manifestè labitur Parisius *cons. 81. n. 9. lib. 2.*

Similiter cum fideicommissum pupillare non duret, vltra pupillarem ætatem, *l. quod fideicommissum 96. suprà, de legat. 1.* vltra pupillarem ætatem nihil intererit vtrum grauatus censeatur pupillus, vel eius hæres: iuxta *suprà* tradita: ac ita extra terminos, de quibus *suprà* prout filius non poterat grauari in Legitima, ita neque eius hæres. Curt. iunior *cons. 73. num. 17.* Costa *cap. si pater, 2. parte, verbo debita, num. 19.*

Vnde cauendum est à Iasone, *l. precibus, num. 15. verf. in ista, & num. 17. verf. quarto*, & *ibi* Iacob. *num. 10.* Corne. *num. 63. Cod. de impuber. & aliis*: quod licèt filius in Legitima grauari non possit, poterit tamen eius hæres, vel substitutus, *l. cum patronus, suprà, de legat. 2.* quod & tenet Iason *l. antepen. num. 1. ad finem, Cod. de legatis & l. cum filio, num. 43.* & *ibi* Marcus Anton. *num. 34. suprà, de legat. 1.* Guilielm. *cap. Raynutius, tract. de Compendiosa, num. 48.* & asserit receptum Socin. *cons. 116. n. 11. lib. 1.*

Sed verius est contrarium, ex *suprà* traditis: & ita contrarium tenet Ripa: *l. centurio, num. 126. suprà, eodem.* Peralta *l. cum patronus, ad finem, sup. de legat. 2.* & ante eos Cuman. *consil. 142. num. 2. ad finem.*

Neque obstat text. *d. l. cum patronus*, quia probat 15 quod grauamen quod positum in Legitima non valebat, reconualescit si filius repudiet hæreditatem, & sic deuoluatur hæreditas ad eius cohæredem, vel substitutum: sed si deferatur ad eius hæredem nunquam valebit: cum hæres repræsentet filij personam: vt *ibi* per Cuman. *numero 2.*

Tantum igitur prædictorum opinio admitti potest quando pater fecit pro filio Codicillos pupillares: nam tunc licet non possit grauare filium in Legitima, poterit tamen grauare eius hæredes intra pupillarem ætatem succedentes, ob rationem particularem de qua *suprà* aduertit Imola *lege prima, ad finem, suprà, eodem.* Anton. Rubeus *consil. 34. num. 7.*

Vlterius ex isto textu, *verf. vt ab impubere*, colligendum est, quod fideicommissum relictum à pupillo, si intra pupillarem ætatem decedat, videtur relictum post eius mortem. Ex quo consequitur, non videri extitisse conditionem huius fideicommissi, nisi post mortem perfectam. Corne. *cons. 297. num. pen. lib. 4.*

Consequitur etiam, quod si is fideicommissarius decedat ante pupillum, extinguetur fideicommissum, iuxta Regulam *l. hæres meus 78. ff. de condition. & demonstration.* Licet diuersum esset, si fideicommissum esset pupillare: nam prout transmittitur si relinquatur à substituto pupillari, etiamsi fideicommissarius decedat ante pupillum: *leg. 1. §. l. hæredes à Titio 7. §. tantundem, ff. quando dies legati cedat.* idem recipietur quando relinquitur ab eius Legitimo hærede, iuxta æquipatationem *leg. antepenultim. suprà, de legat. 1.* & in specie admonet Costa *cap. si pater, 3. parte, verbo eidem filio, n. 22. ad finem.*

Præterea ex isto verf. (*quæ ita locum habebunt*) 16 colligendum est, quod si non valet testamentum in quo relictum est fideicommissum, non valet fideicommissum, nisi in testamento expressa sit clausula Codicillaris: quod tamen intellexit Fulgos. *leg. eam quam, num. 12. Cod. de fideicommiss.* in fideicommisso Vulgari: nam si fideicommissum esset pupillare, valeret, quantumcunque testamentum patris non valeret: & eo non relato idem tenet Costa *dict. cap. si pater, tertia parte, verbo censendum, in fine*, dicens, hoc ita esse de mente Iureconsulti in præsenti.

Sed contrarium tenet Iason *l. si Titio, §. final. num. 10. sup. de legat. 1.* dicens contra Fulgos. esse textum expressum, *l. 2. §. quisquis, sup. eod.* Sed defendendo Fulgos. respondeo, quod pater pôtest facere 17 Codicillos filio, licet non faciat sibi testamentum? *Gloss. finali, communiter recepta, l. si Titio 95. §. final. sup. de legat. 1.* ergo licet fecerit sibi testamentum, nihilominus Codicilli valebunt, acsi à principio pater sibi testamentum non fecisset: argumento *l. miles ita, §. final. sup. de militar. testamento.* Et sic non obstat *l. 2. §. quisquis, sup. eod.* quia procedit in pupillari substitutione: quæ non valet nisi testamentum pater sibi faciat, *l. 2. §. prius, sup. eod.* Et vtique pro illo dicto Fulgosij videtur textus *l. eam quam*,

Digitized by Google

quam, Cod. de fideicommiss. Nam debes aduertere, fideicommissum ibi simpliciter fuisse relictum, si filia intra pupillarem ætatem decederet: & probat quod licet testamentum non valeat, vel ex eo non sit adita hæreditas, tamen valent illi Codicilli qui tacite videntur facti & relati ad venientes ab intestato: ergo siue illum intelligas in fideicommisso Vulgari, siue in Pupillari, semper probabit opinionem Fulgosij; de cuius tamen textus verò intellectu *infrà* latiùs agemus.

Vlterius ex eodem versu colligendum est; quod si testamentum patris non valet, neque fideicommissum relictum post mortem impuberis valet: nisi expressa sit clausula Codicillaris, *l. 1. sup. de iure Codicillor.* quod sanè intelligendum est, quando huiusmodi fideicommissum relictum est extraneo: nam si filio testatoris sit relictum, non procedet hæc conclusio, quia semper subintelligitur clausula Codicillaris, siue *quod valeat eo meliori modo quo possit*, argument. *l. final. Cod. famil. ercisccund.* & ita Gloss. *hic, verbo non valuit*, quam memorabilem appellat Iason *auth. nouissima, num. 21. Cod. de inofficioso testamento, & l. final. num. 5. Cod. de Codicillis & l. eam quam, num. 11. Cod. de fideicommiss.* Alexand. *consilio 105. num. 6. lib. 7.* Decius *cons. 242. num. 6.* latè Boërius *decis. 240. num. 6.* Anton. Gomez. *l. Tauri 3. num. 62.* & illam defendit Menchaca *de successio. progressu, §. 30. n. 43.*

Sed Iason *hic, ad finem* dicit, in contrarium se allegare fortem text. *l. si frater 5. Cod. de fideicommiss.* vbi testamentum fuit conditum inter liberos, & tamen textus requirit expressa esse verba fideicommissi, quasi illa non subintelligantur virtute tacitæ clausulæ Codicillaris. Per quem text. etiam contra communem, tenet Iason *l. hac consultissima, §. ex imperfecto, num. 8. Cod. de testament.* & vltra eum contra communem vrget, quia Gloss. *hic verbo non valuit*, relata ad textum probat, quod si in testamento fideicommissum à fratre fratri relinquatur, subintelligitur clausula Codicillaris: quod tamen verum non videtur, cum in prædicto casu vnus frater honoretur, & alter grauetur: & filiis non tribuitur priuilegium, nisi quando inter eos inuenitur seruata æqualitas, *l. finali, Cod. famil. ercisccund.* & post Speculatorem tradit Roman. *cons. 305.* Decius *l. 1. C. vnde liberi, & cons. 105.* & ita etiam contra communem tenent plures quos refert, Menchaca *de successio. progressu, §. 30. n. 43.*

Sed non est recedendum à communi opinione, pro qua est textus, *l. final. C. de Codicillis, versic. si quis vero intelligendo*, vbi contineri exceptionem tam ad primam quam ad secundam partem præcedentes: vt *ibi* expendit Iason *num. 6.* Et quia fauore militum hoc admittitur, *l. 3. ff. de milit. testamento*, ergo idem dicendum est in testamento inter liberos, iuxta æquiparationem quam facit Bart. *l. hac consultissima, §. & imperfecto, in fine, Cod. de testamentis.*

Neque obstant contraria, quia ad prima *dict. l. si frater*, respondendum est, quod in eo textu fuit facta expressa pupillaris, quæ per pubertatem fuit extincta, vt constat ex textu. Vt igitur post pubertatem intelligatur factum fideicommissum, oportet id exprimi: cum restrictio facta ad pupillarem ætatem huic interpretationi apertè refragetur: cæterum intra pupillarem ætatem ex virtute tacitæ clausulæ: si non potest valere in vim pupillaris, valebit iure fideicommissi, iuxta *sup.* tradita: & ita in effectu Curt. iunior *l. precibus, numero 65.* & *ibi* Sapia, *numero 67. Cod. de impuber. & aliis.* Marcus Anton. *l. hac consultissima, §. ex imperfecto, num. 225. C. de testament.*

Quare si in eo textu Compendiosa facta fuisset, post pubertatem valeret iure fideicommissi, quantumcunque verbis directis fuisset concepta: propter prædictam tacitam clausulam: ad limitationem traditorum *in l. verbis ciuilibus, sup. eod.* vt ita in specie Iason *d. l. precibus, n. 11. in fine.* Galiaul. *l. centurio, num. 295. sup. eod.*

Similiter etsi intra pupillarem non possit valere iure directo, traheretur ad fideicommissum, vt *suprà* diximus: quia fauor liberorum inducit clausulam 18 Codicillarem, *vel omni meliori modo*, vt *hic* per Imolam *ad finem.* Iason *l. 1. §. si quis ita, numero 27. ff. de verborum obligation.* Hippolyt. *singul. 36.* Non obstat.

Secundo quia propter prædictam rationem. Curtius iunior *dict. l. precibus, numero 56.* & Ripa *dict. leg. centurio, numero 86.* existimant Gloss. *hic verbo non valuit*, esse intelligendam, quando reciproca substitutio fideicommissaria facta sit inter liberos: ita vt inter eos videatur seruata æqualitas.

Sed verius est Glossam generaliter procedere: 19 quia fauor liberorum locum habet, etiamsi inæqualiter illis inueniatur prouisum, vt resoluit Menchaca *de success. progressu, §. 30. numero 46.* Costa *cap. si pater, prima parte, verbo, in suo testamento, num. 2.*

Et vide semper in hoc articulo nouam considerationem Marci Antonij, *d. §. ex imperfecta, num. 225. vlterius existimo, versu (Neque fideicommissi)* in fideicommisso Vulgari non contineri facultates pupilli, neque etiam Legitimam licet in fideicommisso pupillari prædicta contineantur, vt *sup.* diximus.

Vnde pro complemento articuli & materiæ vi- 20 dendum est, vtrum in dubio censeatur esse fideicommissum Vulgare, vel Pupillare? Exemplum erit, quando testator vsus est verbis impersonalibus, ita vt non constet ad quem sit relata & in hac quæstione 1. *gloss. l. qui duos 42. suprà, eod. sentit, in dubio censeri relata ad hæredes pupilli*: & sic in dubio censeri fideicommissum pupillare: quod *ibi* probat Bart. *ad finem*, & sequuntur Alexander *hic, numero 7.* Iason *numero 16.* idem Iason *l. precibus, numero 15.* Et *ibi* Corrasius *numero 63. Codice, de impuber. & aliis*: Iason *l. si arrogator. numero 31. ff. de adoptio. & leg. ex tribus, numero 5. Cod. de inofficioso testamento.*

Contrarium tamen imò in dubio videri relictum à persona pupilli, sentit Bart. *hic, vers. quod si hæredem, num. 2. & l. centurio, num. 27. sup. eod.* vbi Ripa *num. 528.* Galiaul. *num. 409.* Alciat. *num. 91.* asserunt hanc esse magis communem opinionem: quod etiam asserit Alciat. *hic, n. 10.* Socin. iunior *cons. 131. n. 71. lib. 1.*

Placet resolutio Costæ: *cap. si pater, 2. parte: verbo debita, num. 22. vers. sexto, & vltimo*, quod aut fideicommissum restringitur ad pupillarem ætatem, & in dubio videatur relictum à Legitimis hæredibus filij, & non ab ipso filio: quia mentio pupillaris ætatis de fideicommisso pupillari facit videri intellectum, vt in simili tradit Gloss. *d. l. precibus, verbo fideicommissi, ad finem, C. de impuber. & aliis: l. 1. num. 33. supr. eod.*

Quare si in terminis huius textus in quibus facta fuit mentio pupillaris ætatis, verba essent impersonalia, videretur inductum fideicommissum pupillare: Bart. *l. qui duos, ad finem, sup. eod. & l. 1. num. 21. ff.*

de

de iure Codicillor. Notab. Alexander *le. e prima*, §. *final. num. 3. sup. eod.* quidquid Batt. *hic, verf. quod si haredem, num. 2.* & alij *sup.* relati contrarium senserint.

Si autem verba fideicommissi egrediantur pupillarem ætatem, tunc in dubio credetur fuisse relictum à persona impuberis, vt pro toto tempore vniformis fiat interpretatio. Bart. *conf.* 13. *num.* 9. & Curt. iunior *conf.* 70. *n.* 15.

Et pro hoc secundo membro distinctionis Costæ videtur esse textus *cap. si pater de testamentis, in 6.* nam cum *ibi* verba fuerint personalia, & facta esset Compendiosa, præsupponit textus, quod si verba essent præcaria posset matet Legitimam & Trebellianicam deducere: vt expendit Paul. *conf. 76. ad finem, lib. 2.* Aretin. *l. 1. §. final. col. pen. sup. eod. & consil.* 154. *n.* 14.

Vnde constat non esse tutam decisionem Fulgosij, quam retulit Paulus *l. ex tribus, numero 5. Cod. de inofficioso testamento*, & *ibi* probat Iason *num.* 5. & idem Iason *hic, numero* 17. cum enim in prædicto casu fideicommissum esset generaliter conceptum, si sine liberis decederet, non deber videri relictum ab hærede filij, sed potius ab ipso filio, iuxta *sup.* tradita.

Pro primo autem membro videtur textus *l. tam quam, Cod. de fideicommiss.* Pro cuius interpretatione debes aduertere, *ibi* communiter approbari intellectum Azonis, quod *ibi* non valuit institutio, propter errorem testatoris, qui putabat adoptionem filiæ valere, cum esset inutilis: & probet textus, quod quando ex hac causa irritatur institutio, tamen legata valent, quasi relicta à venientibus ab intestato, licet id non fuerit expressum: vt *ibi* per Iason *num.* 1. *&* 2.

Qui tamen intellectus non conuenit verbis textus: nam licet verum sit: eo casu non valuisse adoptionem, tamen textus præsupponit institutionem valere: aliàs frustra distingueret, vtrum adoptiua decederet adita vel non adita hæreditate. Ae proinde videtur intelligendum, vel quod testator sciens adoptionem non valere, nihilominus filiam instituit hæredem. Vel etiam probabatur, quod alias ei esset relicturus, iuxta *leg. si pater, Cod. de hæred. institut.* Exemplificando vt per Alciat. *de præsumption. Reg. prima, pag. 30. in fine*: item neque verius videtur in se, obstante Regula *l. ex testamento, Cod. de fideicommiss.*

Quare reiecto communi intellectu, & aliis quos refert Iason *dict. l. eam quam*: & alio etiam Aleiari *lib. 1. dispunction. cap. 9.* & alio Duareni *lib. 2. disputation. cap. 5.* & alio etiam. Anton. Gouean. *lib. 1. variarum Lectionum, cap. 1.* & denique alio Vaconij, *declaratione* 58. ego intelligo qnod *ibi* pater filiam adoptiuam instituerat: & quia non valebat adoptio, & sie illa non erat in eius potestate, ad validitatem fideicommissi distinguitur, vtrum decesserit adita vel non adita hæreditate: quæ distinctio non esset necessaria si valeret adoptio, & sie filia esset in potestate: nam & si non adiuisset, tameo hæreditatem patris non aditam transmitteret ad hæredes, *l. apud hostes, Cod. de suis & legitimis hæred.* à quibus fideicommissum peti poterat. Et apertè significat *d. l. eam quam, in fine*: Intelligo etiam testatorem in eodem testamento reliquisse fideicommissa, si filia decederet intra pupillarem ætatem, vt ex Litera constat, & quidem simpliciter, id est per verba personalia quæ nullam certam personam designabant.

Quæstio igitur mota est, si hæc filia decederet non adita hereditate, an valeter fideicommissum: & videbatur quod non; iuxta regulam *l. si nemo ff. de testam. tutela*: & tamen contrarium respondet Imperator, quia hoc casu fideicommissum fuerat relictum, *si filia decederet intra pupillarem ætatem*: & sic post eius mortem, vt in nostro textu exprimitur; & prætetea fuerat simpliciter relictum, id est impersonaliter nulla designata persona quo casu tacite videtur relictum ab hæredibus ab intestato, à quibus necessario debebat incipere obligatio.

Dicit igitur Iureconsult. regulam allegatam in contrarium, tune locum habere, quando verba sunt directa, id est personalia; & directa ad certam personam, vt est de mente Glossæ, *d. l. eam quam verbis directis.* Sed quando verba sunt impersonalia; & prætetea fideicommissum est relictum post mortem, videtur verba impersonalia relata ad hæredes instituti: & sie quantumcumque non sit adita hæreditas, valebunt; quia virtualem continent clausulam codicillarem, *l. 3. ff. de iure codicillor.*

Et secundum hune intellectum colligitur notabilis conclusio, quod licet quando verba fideicommissi referuntur ad pupillum, non valeat fideicommissum, si testamentum non valeat, vel ex eo non fit adita hæreditas, vt expresse probat is textus; tamen aliud erit, si verba fuerunt impersonalia: iuxta rationem expressam *d. l. eam quam.*

Colligitur etiam, quod vbi facta est mentio pupillaris ætatis: & ad illam ætatem relictum sit fideicommissum: & prætetea verba sint impersonalia, videtur fideicommissum relictum ab hæredibus pupilli, & non ab ipso pupillo. Et si erit textus expressus, pro primo membro distinctionis Costæ, & erit etiam textus expressus pro Soarez qui, eo textu non citato, dicit, boc modo consuluisse. *l. quoniam in prioribus, 1. limita. num. 21. Cod. de inofficioso testamento*, denique erit textus expressus pro Bart. *l. qui duos in fine: supr. eod.* dum sentit, istum textum non procedere si verba essent impersonalia.

Vltimo colligitur, quod vbi fideicommissum post mortem pupilli videtur relictum, & prætetea testator vsus est verbis impersonalibus, censetur illud relinquere ab hæredibus: & quidem generaliter, quicumque illi essent argumento *l. 3. ff. de iure codicillor.* & ideo *d. l. eam quam*, dicit quod si adita hæreditas sit, tune ab hæredibus pupilli petendum est fideicommissum: & sie non sit adita ab hæredibus legitimis ipsius testatoris, quasi eo casu fideicommissum à quibuscumque hæredibus sit relictum.

Notat in specie Anton. Goueanus. *lib. 1. variar. lection. cap. 1.* &, iuxta hæc venit explicandus intellectus, quem *ad d. l. eam quam* assignauit Fulgos. *ibi num.* 11. quod in eo textu testator fecit codicillos pupillares filio: & probat textus, hos valere etiam si testamentum patris non valeat, vel ex eo non sit adita hæreditas.

Sed hune intellectum improbat Corneus *d. l. eam quam num.* 12. & ibi Iason *col. 3. vers. 4. intellectus*, & ibi Padilla. *num.* 5. ea ratione, quia si essent pupilli codicillares, & non succederent pupilli hæredes, quia eius non valuit substitutio, minime tenerentur hæredes testatoris quia non fuerunt rogati: & tamen text. *d. l. eam quam*, probat hæredes testatoris teneri.

Sed pro concordia aduertendum est, *in d. l. eam quam*, duos proponi casus primus est, quando non valuit

valuit adoptio, & sic adoptiua non erat in potestate testatoris: & in hoc primo casu certum est non posse tractari de tabulis pupillaribus: cum testator non haberet filiam in potestate: magis igitur agitur de fideicommisso vulgari, quod à quocumque hærede censetur repetitum, vt *supr.* diximus.

Secundus est, quando valuit adoptio: & in hoc textus *d. l. eam quam in fine*, probat non esse faciendam differentiam, vtrum adoptiua decesserit adita vel non adita hæreditate: quia cum sua sit, transmittit hæreditatem non aditam. *l. apud hostes Cod. de suis & legit.hared.* Gloss. *l. 3. §. finali, verbo non mutat. l. in fine, ff. de hared. instit*: Et in hoc secundo casu verificabitur intellectus Fulgosij, quod facti fuerunt codicilli pupillares & ideo hoc casu textus *d. l. eam quam, in fine*, dicit fideicommissum tantum ab hæredibus adoptiuæ peti debere.

Neque est omittendum quod secundum membrum distinctionis *supr.* relatæ procedet, quando filius fuit institutus in maiore parte quam legitima: nam si in sola legitima sit institutus fideicommissum relictum impersonaliter & quod egreditur pupillarem ætatem, non censebitur relictum à filio, sed magis ab eius hærede: nam cum fideicommissum à principio non subsistat, si filius sit in sola legitima institutus, *l. quoniam in prioribus. Cod. de inofficioso testa.* vt actus valeat, magis interpretabimur ab hærede fuisse relictum iuxta regulam *l. quoties ff. de reb. dubiis* & ita Paul. *l. ex tribus num. 5.* post Fulgos. *ibi num. 5. Cod. de inofficioso testamento.* Galeaul. *l. centurio num. 409. vers. similiter.* & Ripa *num. 128. vers. qua ratio supr. eod.* declarando vt per Costam, *Cod. si pater 2. parte, verbo debita: num. 22. vers. aduertendum tamen est.*

Vltimo ex isto textu in fine colligendum est quod si testator filio exhæredato legata reliquit, poterit eum onerare pro quantitate legati relicti: sed obstat quod substitutus pupilli exhæredati grauari non potest etiamsi testator ampla legata pupillo exhæredato reliquit, *l. miles ita 42. §. si miles, ff. de milit. testament. l. qui fundum, 86. §. qui filios ff. ad l. falcid. l. antepen. in 2. casu Codice de legatis.*

Et licet circa resolutionem huius difficultatis late insistimus, *l. cum filio 11. supr. de legat.* pro nunc vera responsio est, quod filius exhæredatus grauari potest: propter regulam *l. ab eo. Cod. de fideicommiss.* sed substitutus eius grauari non potest: quia ita permissum est patri facere substitutionem pupillarem filio, vt id tenderet in solam vtilitatem filij exhæredati: cum igitur grauare eius substitutum impugnet pupilli vtilitatem, *l. si pupillus 42. ff.*
22 *de acquirend. hared.* non permittitur ei hoc facere: & qui exhæredato elegit substitutionem pupillarem facere, debet eam facere cum qualitate ei innata: *l. Pomponius §. cum quis, ff. de acquirend. possessione.*

SVMMARIVM.

1 *Substitutio Exemplaris quid sit, & cur introducta.*

2 *Mutus vt faciat testamentum, id à Principe debet impetrare.*

3 *Pro muto & surdo à natura, Pater eius debet à Principe impetrare vt ei faciat testamentum.*

19. *Hodie Lex id permittit, siue Rescripto Principis.*

4 *Mutus & surdus simul à natura, non potest contrahere matrimonium.*

5 *Vt neque furiosus, cui æquiparatur.*

6 *Mutus & surdus à natura, censetur quodammodo animal irrationale.*

7 *Si tamen ex claris signis constet, hunc habere intellectum, & notitiam, poterit matrimonium contrahere, & alios actus facere.*

8 *Sed signa hæc debent esse valde manifesta; nam præsumptio Iuris est in contrarium.*

9 *Si mutus vel furiosus habeat plures filios, an pater muti possit vnum ex his muto substituere & reliquos præterire?*

10 *Item, An mater possit excludi à legitima per exemplarem & num. 21.*

11 *Aduersus exemplarem non competit querela inofficiosi.*

12 *Nepos tanquam præteritus non potest irritare testamentum quod auus pro filio fecit.*

13 *Inhumanitas ista mitigatur, si consideres, vnum ex filiis esse necessariò substituendum.*

14 *De posthumis nascituris Auus non cogitans, non videtur abusus potestate sibi à lege concessa.*

15 *Miles sciens se habere filium, impunè eum præterit: & tamen si posthumum prætereat, vel filium quem ignorat se habere, hac præteritione rumpetur eius testamentum: quia* Ignorans non videtur velle.

16 *Princeps vel Auus testans potuerunt non cogitasse, quod nepos esset nasciturus.*

17 *Coniungendus est defectus voluntatis cum potestate legis.*

18 *Princeps non videtur velle tertio præiudicare.*

19 *Hodie permissione legis generalis, licitum est exemplarem facere.*

20 *Lex de omnibus casibus videtur cogitare: & ideo omnibus præiudicare. Non autem Princeps.*

21 *An Mater & frater possint: excludi per exemplarem.*

22 *Quomodo Ascendentes impune præteriri possint: & vnus saltem ex descendentibus debeat substitui.*

23 *Si pupillus, malitia supplente ætatem, filium susceperit, is filius non rescindet substitutionem pupillarem patri eius factam.*

24 *Auus enim non tenetur Nepotes substituere in pupillari.*

25 *Dynus voluit, quod spuriorum legitimatio annulletur, per natiuitatem legitimorum,*

26 *Contrariam tamen opinionem defendunt communiter DD.*

27 *Verùm in Regno Portugalliæ obseruabitur opinio Dyni; quia illic in omnibus legitimationibus ponitur clausula,* sine præiudicio legitimorum hæredum.

Adoptio non reuocatur per filios naturales & legitimos. Ergo neque legitimatio, quæ æquiparatur Adoptioni. num. 26.

28 *Non potest videri præiudicatum filiis qui ante patrem decesserunt.*

29 *Nomen* Exemplaris; *est magistrale.*

30 *Substitutio exemplaris, est testamentum, quod à parentibus fit pro liberis testari non valentibus, furoris vel similis morbi causa.*

31 *Exemplaris specie differt à Pupillari.*

32 *In his tamen in quibus non inuenitur constituta* inter

inter illas differentias, quod inuenitur dispositum in pupillari, & in exemplari obseruabitur.

33 *Si iam puberi furioso facta sit Compendiosa, censebitur exemplaris directa.*

34 *Directa post pubertatem fieri non potest.*

35 *Regula est, quòd quando substitutio directa conuenit personis & verbis magis interpretandum est, esse substitutionem directam, quàm fideicommissariam.*

36 *Ascendentibus etiam masculis quàm fœminis, permissum est facere exemplarem.*

37 *Pupillarem tantùm facere possunt ij qui pupillum habent in potestate.*

38 *Fundamentalior causa differentiæ inter Pupillarem & exemplarem.*

39 *Pater & Mater, auúsque vterque possunt eodem tempore facere exemplarem. Sed Mater, auúsque maternus, in bonis tantùm à linea materna.*

40 *Multi tamen id absurdum putant, quia sic furiosus posset decedere cum sex testamentis.*

41 *Iudicium masculi præfertur, quando concurrit cum fœmina.*

42 *Qui substituit exemplariter, debet furioso legitimam relinquere.*

43 *Bartholus vult, quod bona paterna furiosi pertineant ad substitutum per patrem: & bona materna ad substitutum per matrem: Et aliunde quæsita, æqualiter inter vtrosque dimidantur.*

44 *Vide tamen veram decisionem.*

45 *Ad faciendam exemplarem non est necessarium habere quem in potestatem.*

46 *Auus non potest facere exemplarem nepoti recasuro in patris potestatem.*

47 *Licet furiosus sic in potestate patris tamen substitutus datus per matrem semper obtinebit bona materna.*

48 *Pater, etiam vilis, potest facere exemplarem filio. Sed hoc casu substitutus per matrem digniorem aliis præferetur, in bonis aliunde quæsitis idque dignitatis prærogatiuâ.*

49 *Filius in potestate constitutus, censetur quasi res propria patris.*

50 *Vt omnes tollantur ambages, decidit autem, Quòd mater tantùm in defectu patris potest exemplarem facere filio.*

51 *Mater transiens ad secundas nuptias non poterit filio exemplarem facere.*

52 *Si tamen fecerit ante secundas illas nuptias, subsistet.*

53 *Furiosus dicitur, qui patitur sauam & velut rabidam dementiam: Mente captus verò, qui patitur quietam mentis alienationem.*

54 *Tam furioso, quàm mente capto fieri potest exemplaris substitutio.*

55 *Lex exorbitans non est extendenda.*

56 *Prodigus non potest facere testamentum.*

57 *Exemplaris fieri tantùm potest iis qui perpetuo morbo laborant.*

58 *An fieri possit exemplaris furioso, qui etiam sit impubes, & n. 59. 60. 61. 62.*

63 *Vtrum filio naturali possit fieri exemplaris. Bartholus tenet posse fieri.*

64 *Opinio communis contrarium tenet.*

65 *Bartholi tamen opinio saluari potest in matrem, quæ cùm filio naturali debeat ex necessitate legitimam poterit ei facere exemplarem.*

66 *Spurio tamen facere mater non potest, quia ei non debetur legitima, nec potest matri succedere.*

67 *Verum filius sapiens patri furioso possit facere exemplarem. Iason tenet posse. Sed verius est contrarium.*

68 *Bartholus vult, quòd ei cui fit exemplaris, necessariò relinquenda sit legitima.*

69 *Sed communis opinio sentit contra Bartholum.*

70 *Latè tractatur an filius furiosus exheredari possit, n. 71. 72. 73. & 74*

75 *Quando furiosus ante incursum furorem, commisit ingratitudinem hoc ius exhæredandi tunc acquiritur patri, qui illud non amittit post infortunium filij.*

76 *Si furiosus habeat descendentes, hi debent ei substitui.*

77 *Si habeat fratres, vnus saltem ex illis debet substitui. Et sub fratrum appellatione sorores continentur, n. 78*

79 *Non tamen filij fratrum necessariò substituendi sunt: Non enim sub appellatione fratrum continentur.*

80 *De iure repræsentationis, num. 81. 82. 83.*

84 *Quid si adsint fratres vtrinque coniuncti, & alij ex vno tantum latere?*

85 *Fratres in hac materia considerandi sunt ex persona substituentis: Ita vt pater debeat substituere fratres consanguineos: mater verò vterinos.*

86 *Quando sunt fratres germani, & consanguinei, pater habet electionem substituendi quos velit eorum.*

87 *Mater habet eandem electionem inter germanos & vterinos: secundi scilicet matrimonij: nam susceptis ex primo non potest facere exemplarem.*

88 *Descendentibus autem prædictis personis, potest quilibet substitui.*

89 *Dummodo tamen faciens substitutionem seipsum non substituat.*

90 *Nam permissio Legis, quantumcunque generalis, nunquam includit casum, in quo faciens actum seipsum inserat.*

91 *Substitutio exemplaris, facta à patre includit etiam bona materna.*

92 *Exemplaris extinguitur per furiosi resipiscentiam.*

93 *Sed quid, si post resipiscentiam, rursus incidat in furorem? Valet tamen substitutio iam facta; quæ durante resipiscentiâ manserat in suspenso.*

94 *Nam in institutionibus tria tantùm tempora considerantur: & quod medio tempore contingit non solet nocere.*

95 *Contrarium tamen deciditur, si furor redierit post considerabile interuallum, & n. 97.*

96 *Postquam resipuit furiosus, potest sibi facere testamentum, quod exemplarem annullabit. Et si non fecerit, sibi imputet.*

97 *Post recuperatam perfectè bonam mentem, si iterum in furorem incidat, non reuiuiscet prior exemplaris.*

98 *Lex dat curatorem etiam habenti dilucida interualla.*

99 *Habenti dilucida internalla non potest fieri exemplaris.*

100 *Quando aliquis testamentum facit pro alio, an cessatio impedimenti debeat considerari respectu illius qui fecit testamentum, aut respectu illius cui factum est.*

101 *Qualiter magnum aut paruum interuallum explicari debeat.*

102 *Extinguitur exemplaris, si furioso nascatur filius legitimus. Quamuis Bartholus velit etiam filium naturalem sufficere, n.103.*

104 *Matris tamen furiosa filij, etiam naturales, necessariò substitui debent; quia hi ex necessitate Legis matri succedunt.*

INTERPRETATIO Leg. ex facto 43. ff. de Vulgari, &c.

1 AGitur in hoc textu de quarta specie principali Substitutionum; quæ fit furiosis, & mutis, & surdis; & dicitur Exemplaris: quia ad exemplum Pupillaris fuit inducta, vt *infra* dicemus.

2 Pro declaratione autem litteræ huius textus, præmittendum est: mutum ipso iure non potuisse testamentum facere, nisi à Principe id impetraret *l.si mutus 7.ff.de testament.* quod hodie etiam obseruatur in muto & surdo, siue à natura, siue ex accidenti, si litteras nesciat: nam si sciat scribere absque Principis licentia poterit hodie testamentum sibi scribere *l. discretis, in fine, Cod. qui testam facere possunt.*

3 Quando autem non potest facere testamentum, potest pater à Principe impetrare, vt pro eo filio faciat ei testamentum, ad similitudinem Pupillaris: de huius igitur substitutionis factæ per patrem huic filio agit is textus.

4 Secundò est præmittendum, quod licet talis mutus non possit testamentum facere: tamen non est prohibitus matrimonium contrahere. *l. mutus 76.ff.de iure dotium, C.cum apud 23. de sponsa:* qui 5 textus, in verbo *possit*, videtur probare etiam mutum simul & surdum posse matrimonium contrahere: quod dicit receptum Proposit. *ibi num.50.* Alex. *l.1.in princip.num* 10. & ibi Galeaul.*num.*59. Ripa *num.72.ff.de verbor. obligatio*, & Ripa *hic num.*1. qui hoc intelligunt etiam in muto & surdo à natura.

Sed non est verum: ij enim propter inexperientiam rerum non intelligunt quid sit matrimonium, neque quid aliud: & ideo furioso comparatur §.*fin. cum gloss.fin.Instit.de hered. qualit. l.cum prætor.*12. §.*non autem, supra de Iudic.* Et differentiam tradit Galeaul. *l.1.in princip. num.*51. & *ibi* Ripa *num.*71. Alciat.*num.*48.*ff.de verbor.obligation.* Ergo ptovt furiosus non potest matrimonium contrahere. *c. dilectus* 29. *de sponsalibus, c. neque furiosus* 32. *quæst.*1. & ita etiam neque mutus & surdus à natura; qui illi æquiparatur. Et ita Iason. *l.mutum, num.4.ff.de acquirend.hæred.& l.discretis,num.3.in fine:C.qui testamentu facere possunt*, & dicit receptum Beroius *hic n.*12.*& n.*15.

Neque obstat *d.l.cum apud:* quia licet retineamus litteram, *possit*, in singulari, tamen intelligi debet de muto & surdo ex accidenti: quia cum retineat memoriam præteritorum, potest scire quòd sit matrimonium, & si quis consensum suum exprimere. *l.cum apud, in fine:* sed mutus & surdus à natura, propter rerum inexperientiam, non censetur habere notitiam matrimonij vel aliarum rerum: & ideo neque matrimonium contrahere po-6 terit neque quid aliud facere, cum quodammodo censeatur animal irrationale. Bald.*l.vnica: num.*27. *Cod. de inofficioso*, & quia creditur nullum intellectum, vel iudicium habere, æquiparatur furioso, vt *supra* diximus, & tradit Bart.*l.fin. num.*1. *ff.de bonor.possessio, infanti.* Aretin. *l.qui in potestate,§.final. num.2.ff.de testam.* Gregorius *l.13.n.1.part.6.verbo solas.*

Qua de causa neque actus inter viuos facere potest Gloss.recepta *l.qui id quod*, §. *mutus, ff.de donatio.* Ruin.*consf.*24 *n.*10.*lib.*2.

Tantum igitur *supra* allegatorum procedere po- 7 test, si ex claris signis constaret, hunc habere intellectum, nam tunc poterit contrahere matrimonium, & alios actus facere: Corneus *l.discretis num.5.C.qui testam.facere possunt.* Claud.*l.in princip. num.17.ff.de verbor.obligatio.* Et in specie Parisius *consil.63.num.4.lib.4.* qui tamen *à num.*12.recte ad- 8 monet, hæc signa debere esse valde manifesta: cum præsumptio iuris sit in contrarium, quod intellectu & iudicio careat.

Et ad hunc modum potest declarari *l.1.ff.qui & à quibus:* addendo tamen, quod non est necessum constare habere perfectum intellectum, sed satis constare, quod intelligat quid sit matrimonium, & quid sit ad illud consensum præstare, §. *fin. in fine, Instit.de hæred.qualit.*

Nam licet habita comparatione ad homines eiusdem ætatis, imperfectum habeat intellectum, tamen si ille sit sufficiens ad illum actum, valebit actus. Decius *l.humanitatis num.*1.*C.de impuber. & aliis, & c. Pastoralis num.30. de receptis, & consil.* 112. *num.*1. Vbi hoc confirmat ex traditis per Fabium, & Angel. §. *præterea, Instit. quibus non est permissum facere testa.* Concludentes, hominem simplicem, & hebetis ingenij posse facere testamentum: licet habita comparatione ad alios homines eiusdem ætatis, minus perfectum videatur habere intellectum.

Et subscribit Iason *hic num.* 41. *& l. furiosum, num.* 2. *Cod qui testamenta facere possunt:* & eleganter prosequitur Paris. *consil.*88. *à numero* 40. *lib.*3.

Et hoc est quod induxit rationem dubitandi in 9 hoc textu: nam cum post factam Examplarem per patrem, filius contraxit matrimonium valide: & ex eo legitimum filium suscepit: dubitatum fuit vtrum propter huius filij natiuitatem rumperetur testamentum factum per auum muto.

Ex principali igitur conclusione huius textus colligendum est, quod testamentum factum per patrem filio, natiuitate nepotis rumpitur: sed in contrarium facit decisio & ratio *l.Papinianus*, §.*sed nec impuberes*, *ff. de inofficioso testamento:* & quia si mutus vel furiosus haberet plures filios, potuit pater vnum ex his muto substituere: & reliquos præterire, vt clare videtur probare textus *l.humanitatis, Cod. de impuber. & aliis.* vbi Bart. *ad finem* fatetur, hoc esse communiter receptum, vbi Paulus & Fulgosius, vterque *in fine*, idem fatentur. Et verius putant Aretin. *hic num.*3. Iason *num.*5.& idem Iason *hic numero* 45. & asserit magis receptum Hieronymus Verius *numero* 395. & Alciat. *numero* 74. Rogerius *à numero* 63. Politus *tractat. de Exemplari, numero decimosexto.* Guillialm. *cap. Raynucius, verbo in eodem testamento, & l. prima, numero* 225. defendit Vigli. §.*qua ratione, numero septimo, Instit. de Pupillari.* Et pro constanti præsupponit Goueanus *lib.*10. *commentarior.cap.*8.*n.*16. Et Ozorius *d.*§.*qua ratione, num.*11.

Ergo à fortiori filius nondum natus poterit præteriri: nec ille natus potuit rumpere substitutionem

exemplarem

exemplarem, factam per auum cum maior sit nullitas quæ resultat ex prælectione filij iam nati, quàm ex præteritione posthumi, *l. si filius ff. de liber. & posthumis*, adiuncta *l. posthumus, ff. de iniusto, rupto.*

Sed defendendo decisionem Iureconsulti, ad primam difficultatem respondetur; quod *d. §. sed neque impuberis*, loquitur in pupillari: & nos agimus de exemplari; quæ inducta est humanitatis gratia: *dict. l. humanitatis:* & non est humanum, quod per testamentum factum per patrem filius excludatur à Legitima sibi debita: & ita Bartol. *hic, numero* 31. communiter receptus, vt asserit Claudius *num.* 37.

10 Sed non placet: quia sequeretur, neque matrem excludi à Legitima per exemplarem: & tamen contrarium est verius, vt colligitur *ex d. l. humanitatis*, & *ibi* resoluit receptum, Corne. *n.* 31. & *infrà* latiùs dicemus.

Neque obstat ratio Bart. quia humanitas efficit, quod hæc potestas patri concedatur, cum tamen potestas libera permissa sit, locum habet ratio expressa *in d. §. sed neque impuberis:* & ideo melius respondetur, quod ratio *d. §. sed neque impuberis* procedit, quando agitur de excludenda matre: cui tantum Iure Ciuili debetur Legitima: *l. nam & si parentibus, ff. de inofficioso testamento.*

Inde igitur inferri non debet, ad exclusionem filij, cui debetur Legitima Iure Naturali, *l. cum ratio, ff. de bonis damnator.* & ita Salic. *d. l. humanitatis, numero* 7. & *ibi* Corneus *numero* 33. Et eis non relatis Costa *d. cap. si pater, 1. parte, verbo impuberes, num.* 11.

Non obstat secunda, quia respondetur, non esse veram opinionem *sup.* relatam quod faciens substitutionem exemplarem possit præterire filios furiosi cum sit exemplaris, si nati sint ex matrimonio contracto ante furorem, iuxta *l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris:* hoc enim prorsus inhumanum & iniustum esset, vt tradit Gloss. *final. d. l. humanitatis.*

Neque obstat *d. l. humanitatis*, quia ita debet intelligi, vt sufficiat vnum ex filiis instituere vniuersaliter, & alios instituere in rebus certis, vel etiam exhæredare ex iusta causa: nam aliàs eorum præteritione irritabitur testamentum patris furiosi, id est ipsa exemplaris substitutio. Et ita Bart. *hic, num.* 31. Cui subscribunt Claud. *numero* 47. Hieronymus Verius *numero* 397. Et hodie esse receptiorem opinionem asserit Ripa *hic, num.* 86. *ad finem*, & idem asserit Angel. §. *qua ratione, ad finem*, & *ibi* Bellon. *num.* 10. *Instit. de pupillari:* & eam defendunt Corne. *d. l. humanitatis, à num.* 31. & *ibi* Decius & Curtius iunior vterque *ad finem:* & eam tanquam æquiorem probat Guillielm. *cap. Raynutius, tractat. de Compendiosa, num.* 30. Menchaca *de success. progressu, §.* 17. *num.* 7. & *num.* 57. & Gregor. *l.* 11. *tit.* 5. *part.* 6. *verbo de vellos.*

Vnde pari ratione; si posthumus fuisset institutus in re certa, vel etiam exhæredatus ex iusta causa, valeret testamentum furiosi; factum per patrem: quia incipit militare in posthumo eadem ratio quæ in filiis iam natis. Bart. *hic, numero* 43. receptus, vt hic asserunt Claud. *num.* 46. Hieronymus Verius *num.* 516.

Sed subsistendum est; quia licet hæc opinio æqua videatur, tamen apertè contradicit verbis & menti *d. l. humanitatis*, quæ apertè vult sufficere vnum tantum filium substituere, & reliquos præterire: &
11 est ratio, quia *d. l. humanitatis*, probat aduersùs exemplarem, nullam querelam competere: & sic vult etiam in exemplari obseruari decisionem *d. l. Papinianus, §. sed neque impuberis, ff. de inofficioso testamento*, quæ vult aduersus pupillarem factam per patrem, nullam competere querelam ea ratione quia pater facit testamentum filio nomine proprio & non nomine ipsius filij: & ideo tanquam aduersus testamentum factum per patrem & non per pupillum cognati pupilli agere non possunt querela; vt *ibi* declarat. Bart. *numero* 3. Fulgos. *numero* 1. & Paul. *numero* 4. Marcus Anton. *l. hac consultissima, §. ex imperfecto, num.* 128. *Cod. de testament.*

Vnde pari ratione, cùm exemplaris censeatur te- 12
stamentum factum per patrem: & auus existente filio impunè possit præterire nepotem, *l. si quis posthumos, §. si filium, ff. de liber. & posthumis, l. si quis filio, ff. de iniusto rupto:* nepos tanquam præteritus non potest irritare testamentum, quod auus pro filio fecit.

Neque obstat quod inhumanum videtur, filios excludere ab hæreditate patris: quia cum lex concedat patrem pro filio furioso posse facere testamentum, & consequenter voluit considerari tanquam testamentum per patrem: detrimentum quod in consequentiam huius promissionis prouenit non debet esse in consideratione: iuxta Gloss. final. communiter receptam, *cap. quamuis pactum de pactis in* 6. *& gloss.* 2. *l. de vnoquoque, ff. de re iudicat.* humanitas enim de qua fit mentio, *in d. l. humanitatis*, respicit personam furiosi, vt ei testamentum fieri possit: non respicit autem testamentum faciendum per patrem. Nam cum huic liberam potestatem concesserit, etsi ea videatur abusus, tamen factum per eum subsistet: vt aduertit Corneus *dict. l. humanitatis, num.* 32.

Item & inhumanitas mitigatur, si consideres, 13
vnum filium necessario esse substituendum, vt disponit *d. l. humanitatis*, qui fratribus tenetur prouidere de alimentis, *l. si quis à liberis, §. item rescriptum, ff. de liber. cognoscend.* Imola *hic, n.* 24. item substituitur is qui fidelior & diligentior præsumitur, ad custodiendum & fouendum furiosum: nam quoad hoc iudicio aui standum videtur, *l. pen. ff. de curato. furiosi:* & idem *d. l. humanitatis, vers. si filia*, ibi, *sapientes sint.* à contrario sensu probat quod si etiam nepotes sint furiosi, quia tunc non possunt gerere curam furiosi: omnes impunè præteriri possunt, vt *ibi* expendit Bald. *n.* 24. Alexand *hic, num.* 43. *ad finem.* Rogerius *num.* 63. Guillielm. *cap. Raynutius, tractat. de exemplari, num.* 5. & dicit receptum Ripa *hic, n.* 86. & fatetur Hieronymus Verius, *num* 400. licet ipse in contrarium nitatur & etiam Polirus *tractat. de exemplari, numero* 16. Gregorius *leg.* 11. *tit.* 5. *part.* 6. *in gloss. penult.*

Cum igitur ex his constet prædictam responsionem non esse tutam, aliter responderi potest, quod in terminis huius textus, solus aderat posthumus, cum igitur filius furiosi necessario esset substituendus *dict. l. humanitatis*, & hoc sensu posthumus non inueniatur substitutus, merito rumpetur exemplaris: vnde aliud esset dicendum, si alius filius iam natus, esset substitutus furioso: nam cum iam tunc videatur satisfactum formæ, & præcepto Legis, eius natiuitate non rumpetur exemplaris; quia in his terminis impunè præteriri potuit, iuxta *suprà* tradita: Imola *hic, numero* 24. Rogerius *num.* 66.

Sed quia hæc responsio nimis restringit generalitatem huius textus, pro concordia dicendum est, in

hoc articulo faciendam eſſe differentiam inter filios natos & poſthumos : nam in iam natis ſufficiet vnum inſtituere, & alios præterire : ſed poſthumus indiſtinctè rumpet exemplarem, quod ita ſentiunt Imola, & Rogeri. *vbi ſup.* & clarè ſentit *leg.1 t. ad finem, tit.5.part.6.* Et vltra eos ratio differentiæ eſt: quia licet faciens exemplarem eam habeat poteſtatem à Lege, vel à Principe conceſſam, vt ſuo nomine faciat teſtamentum & ſubſtituat illos quos velit; etſi adſint liberi : & permittatur vnum ſubſtituere, & alios præterire, vt *ſuprà* dictum eſt; id tantum poteſt exemplificari in filiis quos faciens teſtamentum ſcit extare : nam tunc videtur vti po-
14 teſtate ſibi conceſſa : ſed de poſthumis naſcituris non cogitauit : ac proinde reſpectu ipſorum non poteſt videri vſus poteſtate ſibi conceſſa : vnde quoad eos debemus remanere in diſpoſitione iuris communis, ſecundùm quam poſthumus præteritus rumpit teſtamentum, *l. poſthumo nato, C. de bonor.poſſeſſ.contra tabul.*

15 Provt in ſimili videmus, quod miles ſciens habere filium, impune eum præterit : & tamen ſi poſthumum prætereat, vel filium quem ignorat habere, præteritione rumpitur teſtamentum, *leg. ficus certi, Cod. de teſtamento militis :* ea ratione, quia vt *ibi* declarant Aretin. *num.* 2. & Corneus *num.* 5. ignorans non videtur velle vti poteſtate ſibi conceſſa : & ideo obſeruatur diſpoſitio Iuris Communis quod præteritione filij rumpitur teſtamentum.

Subſcribit Coſta §. *& quid ſi tantum, prima parte, numero* 40. & colligitur ex *leg. militis Codicillis* 37. §. *miles in ſupremis, ſuprà, de milit. teſtament.*

Vnde ſi faciens exemplarem, ignoraret filium iam natum viuere : eius præteritione rumperetur exemplaris, *d. l. ficus certi, Cod. de teſtam. militis :* quemadmodum per contrarium, ſi faciens exemplarem ſciret poſthumum extare in vtero, & nihilominus filium furioſi viuum ſubſtitueret, eius natiuitate non rumperetur teſtamentum : iuxta *ſuprà* tradita.

16 Et iuxta hæc venit explicandus is textus in fine : nam in principio dixerat agnatione ſui hæredis rumpi teſtamentum : & poſtea ſubdit non eſſe veriſimile Principem vel patrem teſtantem cogitaſſe quod nepos eſſet naſciturus : nam ſi ex poteſtate Legis ruptum erat teſtamentum, fruſtra videtur ponderari mens veriſimilis teſtantis.

Sed reſpondendum eſt, quod cum patri ex poteſtate ſibi conceſſa licuiſſet nepotem præterire, iuxta
17 rationem *d. §. ſed neque impuberis*, neceſſarium fuit coniungere defectum voluntatis cum poteſtate Legis : nam in habente poteſtatem prætereundi, poteſtas Legis nihil operatur ſine defectu voluntatis: quaſi teſtator non ſit vſus poteſtate ſibi competende : & ita vtrumque eſt neceſſarium, & merito coniungitur quamuis ruptura immediatè procedat ex poteſtate Legis : & quaſi ex defectu formæ non ſeruatæ.

18 Et notabis quod hic etiam allegatur defectus voluntatis Principis : quia agitur de particulari conceſſione, per quam princeps non videtur velle tertio præiudicare, *leg. neque auus, Codice, de emancip. libero.*

19 Cæterum hodie, cum ex permiſſione Legis generalis licitum ſit Exemplarem facere, *d.l.humanitatis :*
20 non habebitur hæc conſideratio : quia lex de omnibus caſibus videtur cogitare, *l. nam ad ea, ff.de legib.* & ideo omnibus videtur præiudicare, quos expreſſim non exponit, & vide Soc.iunior.*conſ.60.n.61.lib.3.*

Ex qua concordia ita comprobata infertur, primo facientem exemplarem poſſe matrem furioſi excludere à Legitima : nam cum ſciat eam extare, & nihilominus alium ſubſtituit, videtur eam tacite excludere : neque illi competet quærela, ex ratione *d. §. ſed neque impuberis*, quam etiam hoc caſu locum obtinere aperte probat *d.l. humanitatis :* & ita Bart. *hic, n.* 30. receptus vt aſſerit Alex. *n.* 43. Ripa *num.* 85. Alciat. *n.* 73. Curt.iunior *d.l.humanitatis, n.* 16. poſt Decium *ibi, n.* 9. Corne. *n.* 31. Couarr. *cap. Raynutius, §.6.n.6.* & *ibi* Guilliel. *tract. de exemplari, n.* 33.

Quidquid contrarium imò per exemplarem non excludi matrem furioſi à Legitima aliàs ſibi debita, defendant Iaſon *hic à n.* 43. Hieronym. Verius *n.* 388. Corraſ. *d.l.humanitatis, n.* 17. Anton. Gomez. 1. *tomo, c.6.n.7.* Menchaca *Illuſtrium queſtion. c.* 106. *n.* 8. Ea præſertim ratione, quia ſi fratres ſunt neceſſario ſubſtituendi, *d. l. humanitatis, ad finem*, ergo à fortiori mater.

Non reiecta reſponſione Ripæ *hic, n.* 85. *ad finem*,
& Alciat. *n.* 74. & alia Menchacæ *Illuſtrium quæſtio.* 21
c. 106. *n.* 8. ego reſpondeo, duas hic incurrere quæſtiones : Prima eſt vtrùm mater & frater poſſint præteriri, vel exhæredari, ita vt nulla competat querela : & dicendum eſt poſſe : neque quoad hoc inter illos eſſe differentiam, vt conſtat ex *d. §. ſed neque impuberis.*

Secunda eſt, vtrùm ſubſtitutio exemplaris quaſi ex defectu formæ non valeat, ſi frater non ſubſtituatur. Et quoad hanc quæſtionem, fatendum eſt differentiam eſſe inter fratres & matrem furioſi: nam frater ſaltem vnus neceſſario eſt ſubſtituendus : aliàs non valebit ſubſtitutio ex defectu formæ, *d. l. humanitatis.* At aliud eſt in matre : quæ neceſſario non eſt ſubſtituenda, vt ex mente illius textus conſtat : atque ita exiſtente matre frater furioſi neceſſariò ſubſtitui debet, excluſa matre. Alciat. *hic, n.* 73. Quidquid controuertat Corne. *d. l. humanitatis, n.* 36.

Etſi quæras cur id ita fuerit conſtitutum, reſpondetur, quod matri per eam Legem nouiter conceſſum eſt, vt filio mente capto poſſet facere ſubſtitutionem : & per hoc videtur ei ſatisfactum neque neceſſario iubetur inſtitui.

Ex quibus colliges, eam eſſe differentiam inter
aſcendentes & deſcendentes : quod aſcendentes im- 22
pune præteriri poſſunt, *d. §. ſed neque impuberis :* ſed deſcendentes, ſaltem vnus, neceſſario ſubſtitui debet patri mente capto : vt conſtat ex *ſup.* traditis : & tradit Corneus *d.l.precibus, n.* 32. quod etiam obſeruatur circa fratres furioſi : & ideo ſi fiat exemplaris, & poſtea furioſo naſcatur frater reſcinditur exemplaris. Bald. *d.l.humanitatis, n.* 32. *verſ. ſup. differentia*, quod ita explicandum eſt; quod filius præteritus rumpit quaſi ſuus : vt probat is textus : ſed frater cum non ſit ſuus ex hac cauſa non rumpet : ſed ex eo quod non fuerit obſeruata forma Legis, quæ fratrem iubet ſubſtitui, *l. cum hi, §. ſi prætor, ff. de tranſaction.* 2. circa quod tamen eſt videndus Corneus *d. l. humanitatis, n.* 40.

Ex prædicta concordia infertur vera reſolutio ad quæſtionem Socini *l. cum auus, n.* 24. *ff. de condit. & demonſtrat.* nam habens pro conſtanti Exemplarem rumpi per natiuitatem poſthumi, iuxta iſtum textum; dubitat vtrùm idem ſit recipiendum in pupillari : vt ſi ponas pupillum malitia ſupplente ætatem filium ſuſcepiſſe, vtrum is filius reſcindat pupillarem patri factam ?

Et ipſe concludit non reſcindere : ſed ſtandum 23
eſſe

esse rationi & decisioni *dict. §. sed neque impuberis:* adiuncta *l. si quis posthumos, §. si filium, ff. de liber. & posthum.*

Et quia licèt exemplari filius saltem vnus furiosi sit substituendus, *d. l. humanitatis*, aliud est in pupillari: indistinctè enim potest pater substituere filios quos velit. Bart. *hic, num.* 29. communiter receptus, vt asserit Alea. *num.* 31.

Contrarium tamen, imò etiam pupillarem rescindi natiuitate filij, tenet Bart. *l. in pupillari ad finem, sup. eod.* & *ibi* omnes. Decius & Curt. iunior. *d. l. humanitatis ad finem*, & defendit Fabius *l. haeredes mei, §. cum ita, numero* 61. *ff. ad Trebellian.* post Socin. *ibi* sibi contrarium, *num.* 18. Cagnol. *dict. l. precibus, num.* 98. Costa *cap. si pater, 1. parte, verbo impubes, num.* 11. Padilla *l. si frater, num.* 6. *Cod. de fideicommiss.* Connanus *lib.* 10. *Commentarior. cap.* 8. *n.* 15.

Sed ex prædictis resoluendum est, quod filius de quo verisimiliter pater non cogitauit rumpet pupillarem, quia hoc casu propriè militant rationes huius textus, & ratio *l. sicut certi, Cod. de testament. militis*, explicata vt *sup.* sed si pupillus iam filios habeat, potuit pater habenti filios adhuc substitutionem pupillarem facere: cum adhuc non possit testamentum facere Couarruu. *de sponsal. 1. parte, cap.* 2. *num.* 1. & ante eum Aneharanus *cap. puberes, num.* 4. *de desponsal. impub.* Et tunc si sciens prætereat nepotem, debet valere substitutio, ex ratione *d. §. sed*
24 *neque impuberis:* Cum non teneatur nepotes substituere in pupillari, vt *sup.* diximus: & latius comprobauimus *in l. 2. sup. eod.*

Neque puto hoc casu admittendam esse declarationem Socini *d. l. cum auus, num.* 24. quod licet hoc casu non rescindatur pupillaris, ob præteritionem nepotis: tamen rescindetur ex defectu voluntatis, iuxta rationem *l. cum acutissime, Cod. de fideicommissis.* quæ etiam locum habet in substitutione pupillari: vt per Gregor. *leg.* 10. *tit.* 4. *part.* 6. *in gloss. los bienes, col.* 2. Costa *cap. si pater, 1. parte, verbo si vtrumque, n.* 6. *in fine.*

Nam hæc eius ratio pertinet ad primum membrum, in quo verius est rumpi pupillarem, non ob hanc rationem: sed quia agnatione sui hæredis rumpitur testamentum, vt probat is textus, & tradit Socin. *d. §. cum ita, num.* 18. *ad finem.* Costa *d. cap. si pater, 1. parte, verbo impuberes, num.* 11. nam in hoc casu ratio Socini non militat: cum præsupponamus auo repulso nepotem alium scienter instituisse ex quibus colliges: quod licet pater faciens testamentum sibi & filio, iubeatur nepotem instituere, ne succedendo rumpat testamentum auo, & consequenter pupillarem, *l. 2. sup. eod.* tamen si id non faciat valebit interim testamentum aui, & consequenter pupillare, vt constat ex *sup.* traditis.

25 Tertio infertur resolutio ad id quod ex isto textu colligebat. Dyn. quod si quis filios naturales vel spurios legitimauit, & postea contraxit matrimonium, & liberos Legitimos suscepit, Legitimorum natiuitate rumpetur Legitimatio naturalium vel spuriorum: Quia hoc etiam casu militant rationes in hoc texto expressæ. Quam Dyni opinionem esse receptam asserunt Iason *l. tale pactum, §. fin. n.* 8. & *ibi* Orosius *n.* 5. *ff. de pactis.* Socin. iunior. *cons.* 97. *n.* 38. *lib.* 2. & latè defendit Ripa *hic à n.* 50. & probant plures, quos refert Tiraq. *l. si vnquam, verbo donatione largitus à n.* 281. & probat *l.* 12. *Tauri.*

26 Contrariam tamen opinionem, imò Legitimationem non reuocari, sed Legitimatos debere æqualiter succedere cum Legitimis, contra Dynum defendit Bart. *hic, n.* 3. cuius opinionem magis esse receptam asserit Iason *hic, num.* 17. Claud. *n.* 11. & defendit Alciat. *à n.* 35. Hieronym. Verius *à n.* 80. & hanc esse quoque magis communem opinionem asserit Decius *cons.* 308. *n.* 13. Socin. iunior *cons.* 142. *n.* 30. *lib.* 1. & vrgentes rationes pro ea adducit Fulgosius *cons.* 65. *n.* 1. Anton. Gomez. *l. Tauri* 9. *n.* 68. Menchaca *de successio. creatio. §.* 21. *n.* 154. & videtur textus *l. si te parens, C. de suis & legitimis hæred.* Vbi adoptio non reuocatur propter filios Legitimos & naturales. Ergo neque Legitimatio, quæ æquiparatur adoptioni. *gloss. final. l.* 1. *ff. de municip.*

Neque pro Dyno. facit is textus: quia loquitur in substitutione exemplari, quæ non habet suam perfectionem ante mortem illius cui fit, *cap. cum Martha, de Celebration. Miss.* & ideo facilius reuocatur. Legitimatio autem perfecta est; per quam Legitimatus fuit redditus primis naturalibus, ac si natus fuisset ex legitimo matrimonio: dispositio igitur iam perfecta ex eo quod postea euenit retractari non debet, *l. 2. ff. de itiner. actuque priuato.*

Neque obstat, quòd quoad ius successionis videtur pendere: satis enim est quoad substantiam non pendeat, ita vt ius successionis quod à legitimatione pendet principalis naturam sequatur, *cap. accessorium, de regulis iuris in* 6.

Aduertit Bart. *hic, n.* 3. Roman. *cons.* 194. *in fine,* tu aduerte quod Legitimatio quoad statum personæ, sine dubio non reuocatur: quia quoad illum propriè militat ratio de qua *sup.* & quia in hoc Legitimi non possunt prætendere præiudicium, & ita quoad hoc non reuocari Legitimationem omnes conueniunt: vt asserit Tiraq. *d. verbo donatione largitus, n.* 316.

Tota igitur dubitatio est, vt quoad effectum successionis, quæ adhuc videtur pendere, reuocetur Legitimatio. Et quamuis circa hoc plures casus consideret. Rebuff. *in prax. beneficiaria, pag.* 591. *à n.* 20. tamen in terminis Iuris Communis verior videtur opinio Bart. per *sup.* tradita.

In Regno tamen Portugaliæ obseruabitur opinio 27
Dyni: quia in omnibus Legitimationibus ponitur clausula: *sine praiudicio Legitimorum hæredum:* quæ clausula debet intelligi de hæredibus Legitimis, id est ascendentibus, & descendentibus: nam hi magis propriè dicuntur Legitimi: cum textus necessario eos iubeat fieri hæredes, & verba semper in potiori significat sint accipienda: *leg.* 1. *ff. si ager vectigal.* In specie Hubertinus *in preludiis*, *l. posthumo nato, num.* 57. *Cod. de bonor. possessione contra tabulas.* Couarruu. *de sponsalibus, 1. parte, cap.* 8. *§.* 1. *num.* 10. & Galiaul. *§. & quid si tantum, num.* 90. asserit receptum esse, per prædictam clausulam non caueri transuersalibus, cum igitur verbum *hæres*, habeat tacitam relationem ad tempus mortis, *leg.* 1. *ff. de vsucapio.* pro hæredibus, si eo tempore adsint filij Legitimi, non admittentur Legitimati: quia propter prædictam clausulam Legitimatio eis nocere non debet.

Sed si eo tempore iam non extent, admittentur 28
Legitimati: quia non potest videri præiudicatum filiis qui ante patrem decesserunt, ex ratione *l. 1. §. si impuberi, ff. de collat. bonor.* & ita in specie Corne. *cons.* 3. *n.* 14. *lib.* 19. & Alciat. *hic, n.* 40. & alij relati per Tiraquel. *l. si vnquam, verb. donatione largitus, n.* 520. *& verbo susceperit liberos, num.* 225. *C. de reuocat. donat.*

Et sic in effectu in regno Portugalliæ obseruabitur illud quod circa Legitimatos disponit, *l. Tauri* 12. quod si Legitimi decedant ante patrem; ita vt tempore mortis nullus filius Legitimus reperiatur, locus

erit Legitimatis ad succedendum patri : vt *ibi* per
Tellium, *n.*2.

29 His ita eaplicatis deueniendo iam ad peculiarem
materiam Exemplaris substitutionis, pro introdu-
ctione præmittendum est, nomen Exemplaris esse
magistrale, deductum ea verbis *d.l. humanitatis, & §.
qua ratione Instit. de pupillari* : ibi *ad exemplum* tra-
dit Bart. *hic, n.*4. Ripa *n.*53. Corras. *d.l. humanitatis,
n.*16. Menchaea *de success. progressu*, §. 17. *n.*2. probat
*l.*11. *n.*5. *part.*6.

Licèt Viglius *d.* §. *qua ratione in princip.* dicat
hoc nomen ooo satis esse Latinum, & Duaren. *lib.*2.
disputationum, cap. 7. contendat potiùs *quasi pupil-
larem* appellandam esse : provt & peculium quasi
Castrense appellatur *l. finnl. C. de inofficioso testamen-
te*, & Gouean. *in Rub. num.* 4. *sup. eod.* dicat, *Pupillarem*
simplieiter appellari posse : argument. §. *vnici de legi-
tima parentum tutela.*

Varias autem diffinitiones huius substitutionis
refert Hieronymus Verius *hic, num.* 108. & Menchaca
de success. progressu, §. 17. *n.*1. Sed probabilis vide-
tur ea quam assignat Couarr. *cap. Raynutius*, §. 6. *in*
30 *princip.* quod est testamentum quod a pareotibus fit,
pro liberis testari non valentibus, furoris vel similis
morbi eausa.

31 Ex qua definitione, primo colligitur : exemplare
differre specie à pupillari : cum diuersis personis fiat:
& propter diuersam rationem testari non valenti-
bus. Et ita resoluunt receptum Bellon. §. *qua ratio-
ne : num.* 11. & *ibi* Ozori. *num.* 18. *Instit. de pupillari.*
Aleiat. *hic, n.*43. Quidquid repugoet Duaren. *lib.*2.
disputatio. cap. 7.

Et hae ratione exemplaris & pupillaris differunt
in multis, quæ eumulat Corneus *d. l. humnnitatis*, *à
num.* 56. & Costa *d. cap. si pater, tertia parte, verbo
pupillares, num.* 19. In his tamen in quibus non in-
32 uenitur coostituta vlla differentia, quod inuenitur
dispositum in pupillari, & in exemplari obseruandum
est, ad illius similitudinem inducta : Bart. *hic, n.*6. *ad
finem.* Alex. *n.* 32. *vers. sed ista*, Berous *cap. Rnynutius,
num.* 462.

33 Infertur secundo, quod si iam puberi furioso facta
sit Compendiosa, censebitur Eaemplaris directa:
licet in Compendiosa post pubertatem contineat
solam fideicommissariam, *cap. Rnynutius, de testa-
34 mentis* : quia directa post pubertatem fieri non po-
test, §. *final. Institut. de pupillari.* Tamen hoc casu
continebit substitutionem Exemplarem directam,
quæ post pubertatem furioso fieri potest. Et regula
35 sit, quod quando substitutio directa conuenit perso-
nis & verbis, magis interpretandum est, esse sub-
stitutionem directam, quam fideicommissariam, *cap.
si pater de testament. in* 6. & ita Bald. *consil.* 20. *num.*2.
*lib.*3. Socinus iunior *consil.* 103. *num.* 18. *lib.*1. quid-
quid Decius *consil.* 371. *num.*7. contendat Regulam
d. cap. si pater, non obtinere locum in substitutione
Exemplari, quæ quasi in priuilegium inducta est:
quem merito reprobat Costa *d. cap. si pater*, 3. *p. verbo
obliqua, n.*39.

Et argumento Decij satisfacies, ex traditis per
Bart. *l. Lucius, num.*16. *sup. eod.* Quinimò & si testa-
tor in substitutione Compendiosa restrinxerit se ad
bona propria : vt quia dicat, *l. filius in furore de-
cesserit bona mea deueniant ad Titium*, adhuc exem-
plaris erit.

Vt autem perfectè explicemus eius materiam, in
quinque illam diuidemus articulos. In primo agemus,
quæ sint personæ quæ possint hanc substitutionem
facere. In secundo, quibus personis fieri possit. In ter-
tio, quæ sint necessaria vt iure facta videatur. In
quarto, qui sint illius effectus. In quinto & vltimo,
quibus modis finiatur.

Et quoad primum artieulum dicendum est, pa- 36
rentibus, id est ascendentibus, permissum esse exem-
plarem facere : vt constat ex *d. l. humanitatis* : & sic
ascendentibus tam masculis quàm fœminis, *leg.* 4. §.
parentes, ff. de in ius voc. Et probat in specie *d. l. hu-
manitatis, vers. si vero filia* : Vnde constat, quod licet 37
pupillaris fieri non possit, nisi his quos habemus in
potestate, *l.*2. *sup. eod.* tamen exemplarem facere pos-
sumus etiam non constitutis in nostra potestate: cum
id liceat fœminis quas certum est, descendentes non
habere in potestate, §. *fœminæ, Instit. de adoptio.* §. *ce-
terum, Instit. de hered. qualit.*

Sed videndum est, de ratione propter quam hæc
differentia fuerit constituta, inter pupillarem &
exemplarem. Et Bart. *hic, num.* 11. multas refer: :
circa quas insistit. Ripa *hic, num.*64. Aliam nouam
reddit Hieronymus Verius *hic, num.* 221. & aliam Al-
ciat. *num.* 44. & aliam Curt. iunior. *d. l. humanitatis,
num.* 2. & alias Menchaca *de successión. progressu*, §. 17.
num. 23.

Sed ea fundamentalior videtur, quod pupillus 38
non potest facere testamentum, propter impoten-
tiam omnibus communem : furiosus autem propter
infortunium sibi specialiter contingens : & ideo
ei latiùs fuit prouidendum, argumento *l. mulierem* 5.
Cod. de adoptio. & l. si cum dotem, §. *si autem in sanis-
simo, ff. soluto matrimonio.* Et in simili obseruat De-
cius, *l. infantis* 2. *lect. ad finem, Codice, qui ad-
mitti.*

Iuxta quæ insurgit dubitatio, vtrum prædicti pos-
sint simul facere exemplarem furioso, an verò vnus
in defectu aliorum : & text. *d. l. humanitatis*, videtur
probare, omnes posse facere substitutionem exem-
plarem ; ita vt pater & mater quilibet possit eodem
tempore facere substitutionem exemplarem filio : &
pariter auus maternus & paternus. Quod ita pro
constanti tenet Bart. *hic, num.* 36. & ab omnibus esse
receptum asserit Verius *hic, n.*429. & Corne. *d. l. hu-
manitatis, n.*47.

Sed non placet hæc opinio, quia ex ea multa se- 40
querentur absurda : & repugnantia Iuris regulis. Pri-
mo quia furiosus decederet cum duobus testamen-
tis, contra Regulam *l. quærebatur* 20. *ff. de milit. testa-
mento.* Imò decederet cum sex testamentis : si ponas
auum paternum & auiam maternam viuere : item
& auum maternum & auiam paternam. Quod licet
admittat Bart. *hic, num.* 37. & communiter alij, vt
asserit Corne. *d. l. humanitatis, n.*47. & Alex. *hic, n.*29.
tamen nimis videtur absurdum, & contra Iuris Re-
gulas.

Item Exemplaris inducta fuit in fauorem furiosi: 41
& credendum est patris iudicium vtilius esse filio;
cum firmius videatur habere iudicium : & ideo con-
currens cum iudicio fœminæ : illi præfertur, *l. in sepu-
landis, C. de impuber. l.* 1. *ff. de Senatorib.* & ita contra
prædictos tenet Claud. *hic, n.*42. Alciat. *n.*52. Vigli. §.
qua ratione : *n.*4. *Instit. de pupillari.* Menchaca *de suc-
cess. progressu*, §. 17. *n.*39.

Neque repognat textus *d. l. humanitatis* : quia
dum in principio videtur permittere parentibus fa-
cere exemplarem, loquitur de potestate in habitu eis
competente : sed dum postea agit de hac potestate
deducenda ad actum, id est quòd fiat testamentum
pro filio, *vers. si vero filia*, vtitur verbis singularis nu-
meri : quasi vni tantum id liceat facere in actu.
Quod etiam colligitur ex *d.* §. *qua ratione* : *Instit. de
pupillari.*

Ac ita dicendum est patrem debere solum facere
eaem

Digitized by Google

exomplarem : & in eius defectu mater faciat : prove *& d.l. bamanitatis*, concedit eriam parentibus facere exemplarem, & licet Bart. *hic, num.* 38. dieat quod eodem tempore possint cum patre & matre facere pupillarem, & dicat receptum Corneus *d.l. humanitatis, num.* 47. Gregorius *leg.* 1 t. *tit. 5. part. 6. gloss.* t. *in finem :* tamen verius est ; textum ita esse explicandum : vt quandiu supersit mater, vel pater, prædicti non possint facere prædictam substitutionem : sed tantum illis mortuis, & non facientibus exemplarem.

42 Quod ex eo constat, quod qui substituit debet furioso Legitimam relinquere : & auus, filio vel filia superstite, nepoti Legitimam non debet, *l. scripto, ff. vnde liber.* Et ita specie declarat Alex. *hic, num. 47. vers. contra quod.* Vbi & Ripa *num.* 100. Vnde eadem interpretatio admittenda est, circa patrem & matrem : vt mater in defectu patris taotum possit
43 substitutionem exemplarem facere : Vnde corruit opinio Bart. *hic, num.* 37. dum præsupposita sua opinione, quod mater & pater possint filio facere exemplarem, qualiter booa furiosi sint diuidenda inter substitutos : & concludit bona paterna pertinere ad substitutum datum per patrem, & materna ad substitutum datum per matrem, & aliunde quæsita æqualiter inter eos diuideotur : & communiter recipitur, vt asserit Iason *hic, n.* 48. Hieronym. Verius, *n.* 453. Ripa *n.* 97. Guillielm. *cap. Raynutius, tractata de exemplari, n.* 39. *&* ibi Beroius, *n.* 475. Anton. Gom. 1 *tom. cap. 6. num.* 13.

Nam ex *sup.* traditis dicendum est, quod cum vnica tantum exemplatis possit fieri furioso, ad substitutum paternum pertinebunt omnia bona, vndecunque quæsita : iuxta Regulam *l. sed si plures* 10. *§. ad substitutos, sup. eod.* & agnoscit Bart. *hic, n.* 34. Ancharao. *cons.* 8. *in princip.*

Quod si pater non fecerit substitutionem sed mater, tunc omnia bona pertinebunt ad substitutum datum per eam, iuxta *sup.* tradita.

44 Retenta autem magis communi opinione, ea duobus modis limitanda est. Primo si furiosus fuerit in potestate patris : nam cùm tunc duplex ratio pro eo faciat, substitutus per eum præferetur in bonis vndecunque quæsitis : licet aliàs essent æqualiter diuidenda inter substitutos, vt *sup.* diximus. Bona autem materna semper pertinebunt ad substitutum datum per eam, & ita Bart. *hic, numero* 37. communiter receptus, vt *hic* per Iason *numero* 48. Ripa *num.* 98. Aretin. *d. l. humanitatis, colum. penult. ad finem.*

Ex qua communi doctrina in nostro proposito plura colligenda sunt : Primò quod licet filius sit in potestate patris, tamen mater ei potest facere exemplarem : quod colligitur ex generalitate *d. l. humanitatis : & ibi* tradit Salic. *numero* 17. & communiter esse receptum asserit Ripa *hic, numero* 93.

Sed vrget in contrarium doctrina Bart. *hic, numero* 14. quod exemplaris fieri non potest recasuro in alterius potestatem, *leg. cohæredi* 41. *§. cum filiæ: in princip. suprà, eodem*, quia exemplaris tantum fieri potest illi, qui propter furorem non potest facere testamentum : cum igitur ille qui sit recasurus in alterius potestatem, ex hoc defectu etiam non possit testamentum facere, *leg. qui in potestate : ff. de testament.* huic non poterit fieri exemplaris. Et cum Bart. transeunt omnes, vt *hic* asserit Alexander *numero* 32. *ad finem.* Iason *numero* 27. Ergo pari ratione filio existenti in potestate patris non poterit mater exemplarem facere : & ita Bald. *d. l. humanitatis, num.* 38. & post Imolam Alex. *hic, num.* 47. Alciat. *num.* 52. Hieronym. Verius *num.* 444.

Sed non est recedendum à prima opinione : nam 45
cum ad faciendam exemplarem non sit necessaria patria potestas, neque etiam patria potestas debet esse impedimento, quominus faciat exemplarem ille, cui aliàs ius illam faciendi competit : vt *hic* per Ripam *numero sexagesimotertio*, & latè comprobat Menchaca *de succession. progressu, §. 17. à num.* 35.

Neque obstat doctrina Bartol. *hic, dict. numero* 14. quia respoodet Ripa *numero* 93. quod Bar- 46
tol. loquitur in auo qui non potest facere exemplarem nepoti recasuro in patris potestatem, quia præiudicaret filio, io cuius potestatem nepos erat recasurus : quia non potest ei facere exemplarem, & ita militat ratio *l. cum filius. ff. de milit. testamento :* & nos agimus de matre cuius substitutio nihil præiudicat patri, qui nihilominus potest eidem filio facere exemplarem.

Sed non videtur satisfacere : quia præsupponit, quod si auus faciat exemplarem, filius noo posset eam facere : quod est contra communem quæ vult & auum & patrem posse facere exemplarem furioso. Nisi Ripam salues in hoc sensu, quod si auus iure potestatis posset facere exemplarem nepoti recasuro in filij potestatem io hoc præiudicaret substitutioni faciendæ per filium : quia ad substitutum datum per eum pertinerent bona aliunde quæsita. Ne igitur hoc præiudicium fiat filio in cuius potestatem nepos est recasurus, in eius præiudicium valebit : quæ ratio cessat quando mater fecit exemplarem filio, quia tantum bona materna pertinebunt ad substitutum datum per eam & aliunde quæsita pertinebunt ad substitutum datum per patrem qui habebat filium in potestate, vt statim dicemus.

Ex quibus duo consequuntur. Primo quod licet decisio Bartol. *hic, dict. numero* 14. in se vera sit, intelligendo vt *suprà :* tameo eius ratio non est vera, quod non possit fieri exemplaris illi qui ob alium defectum non potest testamentum facere : nam licèt ea traditio in pupillari vera sit, tamen in exemplari admitti non potest : quia licet sit in potestate patris, vel sit recasurus in illius potestatem, semper mater potest facere exemplarem furioso : vt constat ex *sup.* traditis : quidquid *sup.* allegati contrarium existiment.

Consequitur etiam, quod licèt furiosus sit in po- 47
testate patris, tamen substitutus datus per matrem, semper obtinebit bona materna, vt contra Alex. & Aretin. resoluit Ripa *hic, numero* 46. Claud. *num.* 43.

Præterea & ex communi resolutione *sup.* relata colligendum est, quod si filius non sit in potestate patris bona aliunde quæsita diuidentur æqualiter inter substitutos datos per patrem & matrem filio furioso.

Sed impugnat Curtius iunior *dict. leg. humanitatis, numero vigesimotertio*, & *ibi* Corras. *numero quinto*, quia datus per masculum debet præferri dato per fœminam, *lege prima, ff. de Senatoribus :* vbi Bald. *post princip.* id expresè tradit : & in simili tradit Felin. *cap. quoniam, ad finem, de testib.* Impugnat etiam Bald. *dict. l. humanitatis* 32. *vers. 3. differentia :* quia præsupponitur vtramque substitutionem valere : cum tamen verius sit posteriorem

riorem debere tollere priorem : iuxta Regulam §. *posteriore Instit. quibus modis testamenta infirmentur* & subscribit Verius, late comprobans *à numero* 456.

Sed defendendo communem ad primum respondetur, quod ratio adducta in contrarium procederet, si substitutiones concurrere non possent, ita vt necessario vna præualere debeat : tunc enim recurretur ad Regulam *l. 1. ff. de senatoribus*, sed nos agimus de exemplaribus, factis à diuersis, quæ simul & concurrere possunt, vt communis vult & ideo vtraque valebit, neque vna alteri præferetur. Aduertit Ripa *hic n.* 99.

Non obstat secunda ratio ex dicto Baldi : quia illud non est verum, cum enim communis permittat tam patrem quam matrem posse facere exemplarem, vna per aliam non tollitur : sed tacite videtur permissum, vt furiosus quasi cum duobus testamentis decedat; vt in simili tradit gloss. 1. *l. si arrogator. ff. de adoption.* Illud sane admittendum videtur, quod contra Bart. *hic num.* 37. & Iason *num.* 48. Alciat. *num.* 51. verius & receptius sit, quod pater etiam vilis possit facere exemplarem filio, vt 48 hic per Ripam *num.* 94. & Menchaca *de successio. progressu.* §. 17. *à num.* 90. Tamen substitutus hoc casu datus per matrem digniorem, venit præferendus in bonis aliunde quæsitis furioso, quasi propter maiorem dignitatem, eius substitutioni magis sit deferendum : vt colligitur ex mente *d. l.* 1 *.ff. de senatoribus.*

Vltimo ex prædicta communi resolutione colligitur, quod si pater habeat filium in potestate, substitutus datus per eum obtinebit bona aliunde quæsita in solidum : neque tenebitur illa communicare cum substituto dato per matrem : quia cum duplex ius habeat, eius substitutio prærogatiuam debet habere : saltem quoad bona aliunde quæsita: argumento §. *fin. Instit de hared. qua ab intestato deferuntur*: & post Bart. *num.* 37. resoluunt Iason *hic num.* 48. Ripa *num.* 98. Aretin. *d. l. humanitatis col. pen. ad finem* : sed improbat Imola *hic num.* 26. qui attenta ratione Bart. substitutus datus per patrem etiam debet habere bona materna : quia adhuc militat *sup.* dictá ratio.

Cuius tamen contrarium concludit Bart. vt proxime dictum est: item quia cum ad exemplarem non sit necessaria patria potestas, vinculum procedens ex patria potestate non debet esse in consideratione, iuxta dictum Bald. receptum *cap.* 1. *num.* 1. *de successión. fratrum.* & hanc Imolæ opinionem magis probat Alex. *num.* 47. & defendit Verius, *à num.* 448. & hoc contra Bart. esse magis receptum asserit Anton. Gomez *primo tomo cap.* 6. *ad finem.*

Sed non est verum quia imò opinio Bart. receptissima est cui non obstant rationes Imolæ, nam ad primum respondetur, non sequi id quod existimat Imola: non bona esse materna, est qualitas quæ multum operatur quod ab ea quæ ipsa mater disponit *l. fina. C. de confir. tutor. l. sed si plures* §. *in arrogato supr. eod.* & ideo quoad prædicta bona hæc qualitas æquiualebit qualitati patriæ potestatis, in qua pater videbatur excedere.

Sed quoad aliunde quæsita pater & mater æquales sunt : & cum pater procedat respectu qualitatis patriæ potestatis, substitutus datus per eum quoad ea bona præferendus est *d.* §. *fina. Instit. de hared. qua ab instet.*

Non obstat secunda ratio, quia verum est patriam potestatem non esse necessariam quoad potestatem faciendi exemplarem : & ideo si concurrant, habens patriam potestatem cum eo qui eam non habet, æqualiter valebit Exemplaris : non tamen ob id sequitur substitutionem factam per habentem patriam potestatem, non debere esse maioris efficaciæ : cum duplici vinculo nitatur : *auth. itaque Cod. communia de successión.* & filius in pote- 49 state quasi res propria patris censeatur, *l. verbis legis* 118. & ibi Alciat *supr. de verbor. signif.* Quæsa- 50 ne procedunt, ex magis communi quod mater & pater possint singulas exemplares facere : nam si teneas veriorem sententiam, quod mater tantum in defectu, patris possit illam facere : cessabunt omnes hæ ambages & intricationes Doctorum, illud certum est, matrem transeuntem : ad secundas 51 noptias, filiis prioris matrimonij non poterit exemplarem facere quia transeundo ad secundum matrimonium exuisse videtur humanitatem ergo filios, *l. quæ tutores Cod. de administ. tutor.* In qua fundatur *d. l. humanitatis* : & quia si huic mulieri non conceditur tutela filiorum, *auth. sacramenta puberum C. quando mulier tutela efficio*, à fortiori neque concedetur disponere de bonis filij, Bart. *hic num.* 12. receptus, vt asserit Iason *num.* 25. Alciat. *numero* 50. Ioan. de Garronibus *in Rub. Cod. de secund. nupt. num.* 46.

Contrarium tamen post Imolam, & Salic. probat Ripa *hic num.* 67. & vti veriorem probat etiam Gregor. *l.* 1 t. *tit.* 5. *part.* 6. *in gloss.* 1. Anton. Gomez. 1. *tomo cap.* 6. *num.* 9. latè Menchaca *de successión. progressu*, §. 17. *num.* 24. quinimo hanc esse communem contra Bart. asserit Claud. *hic numero* 23. propter generalitatem *d. l. humanitatis.*

Opiniones tamen nititur concordare Angel. §. *qua ratione num.* 8. *Instit. de pupillari* Ego autem ita concordarem : vt si substitutio necessariò esset facienda de personis expressis *in d. l. humanitatis*, valeret substitutio : quia paritas affectionis tollet omnem suspicionem *l. non solum & ibi* Bart. *ff. de ritu nuptiarum* : sed si posset substituere quem vellet, procedet opinio Bart. quia verisimile est, quod non substituet secundum vtilitatem filij, sed vel maritum vel cognatos illius, vt est de mente Claud. *hic n.* 24. *in fine.*

Quod si mater fecit exemplarem antequam transiret ad secunda vota, illa subsistet quamuis postea transeat ad secunda vota argumento *l. fina. ff. vnde liberi.* quia hoc casu cessat suspicio dispositionis non vtilis filio : vt hic per Alex. *num.* 32. *vers. quid autem,* Ripa *num.* 8. Menchaca *de success. progressu*, §. 17. *num.* 31. licet Bart. *hic num* 13. velit etiam hoc casu, non valere exemplarem : & eum sequitur Iason *hic n.* 26. Alciat. *num.* 51. Ioannes de Garron. *in Rubr. Cod. de secund. nupt. n.* 47.

Sed in hac opinione Bart. magis communiter reprobari asserit Claud. *hic num.* 24. Illud certum est, patrem transeuntem ad secunda vota posse exemplarem, filio facere : quia propter viri constantiam cessat in eo omnis suspicio, argumento *l. fina. Cod. de bonis matern.* tradit Iason *hic num.* 25. Ripa *num.* 66. Alciat. *n.* 50. quidquid controuertat Claud. *n.* 23. & hoc de 1. articulo.

Succedit igitur secundo quibus possit fieri exemplaris substitutio, *& d. l. humanitatis* probat, mente captis fieri posse : vnde videtur furioso fieri non posse : lex enim loquens de mente capto non habet locum in furioso, nisi per aliam legem inueniatur

facta

facta hæc extensio, vt colligitur *ex l. si furiosi*, & ibi notat Bart. *Cod. de nupt.* nam dicitur furiosus, qui patitur sæuam, & velut rabidam dementiam;
53 Mente captus autem, qui patitur quietam mentis alienationem: vt post alios explicat. Iason *l. furiosum, num.* 2. *Cod. qui testam. facere possunt.* Decius *d. l. humanitatis num.* 1. Ripa *hic num.* 27. & alij allegati per Menoch. *consil.* 82. *num.* 195. *lib.* 1. cui adde Nauarrum *Cod. si quando pag.* 30. *de rescript.* & Forcatulum *dialogo,* 33. *num.* 5. licet aliter explicet Alciat. *lib.* 2. *parergon. cap.* 16.

Lex igitur permittens exemplarem fieri mente capto, non debét extendi ad furiosum: maxime cum exorbitans sit: quod ita tenet Angel. *hic ad finem.*

Sed verius est contrarium; ex textu expresso
54 *l. fina.* §. 1. *Cod. de curat. furios.* & esse receptum resoluit Alex. *hic. num.* 40. Menchaca *de success. progressu* §. 17. *n.* 75.

Neque obstat *d. l. humanitatis,* quia vt ibi declarant Bart. *num.* 15. Curt. Iunior *num.* 3. mente captus ibi sumitur largo modo pro omni qui caret intellectu, vt expressit Theophil. §. *qua ratione, Instit de pupillari.* Et generale est, quod lex loquens in furioso, procedat etiam in mente capto: & è contra *auth. vt is qui obligatus* §. *& hoc diximus collat.* 6. tradit Glossa *l.* 2 *Cod. de curat. furiosi:* cum similibus, de quibus per Parisium *consil.* 100. *num.* 1. *lib.* 2. Duennas *Regula* 259. *in* 9. *ampliatione* Boërius *decisione* 23. *num.* 42. Maxime quando lex aliquid disponit, habito respectu ad defectum intellectus Iason *l. patre furioso num.* 3. *ff. de his qui sunt sui.* Curt. Iunior *consil.* 151. *n. finali.*

Neque obstat *d. l. si furiosi,* quia varie respondet Verius, *hic à num.* 368. Decius *d. l. humanitatis num.* 6.

Sed verus intellectus est, quod ibi agebatur de odio & damno mente capti, vt inuitus haberet suum hæredem, vt explicat Costa *l. cum tale* §. *si arbitratu* 9. *ampliat. n.* 4. *ff. de condi. & demonstrat.* & ideo eo casu fuit necessarium, quod lex loquens in mente capto, extendetur ad furiosum: aliàs loquens in mente capto, etiam furiosum videtur comprehendere.

Sed ad perfectionem istius articuli videndum est, an hæc concessio extendatur ad eos qui non propter defectum intellectus, sed ob alium defectum non possunt sibi facere testamentum. Et in primis videamus, vtrùm muto, qui nescit liberas, & ideo non possit sibi facere testamentum, *l. discretis. C. qui testament. facere possunt;* possit fieri exemplaris: & cum eadem militet ratio humanitatis, receptum est & huic fieri posse: iuxta Regulam, *l. Gallus.* §. *& quid si tantum* & quia noster textus in hac materia faciendi exemplarem æquiparat mutum & furiosum, vnde succedit notab. doctrina Gloss. *l. si quis seruo Cod. de furt.* & ita concludit Bart. *hic num.* 28. receptus, vt asserunt Alex. *num.* 40. Iason *num.* 39. Claud. *num.* 35. Verius *num.* 57. Politus *tract. de exemplari num.* 10. Curt. Iunior *d. l. humanitatis num.* 5. & ibi Corrasius *num.* 11. Ruinus *consil.* 103. *lib.* 2. Gratus, *consil.* 134. *num.* 3. *lib.* 1. Gregor. *l.* 11. *tit.* 5. *part.* 6. *in gloss. locot,* & Anton. Gomez. 1. *tomo cap.* 6. *n.* 3.

55 Contrarium tamen, imò huic non posse fieri exemplarem: quia lex exorbitans non est extendenda, *Cod. qua à iure, de regulis Iuris in* 6. tenent Alciat. *hic à n.* 2. Ripa *num.* 28. Goueanus & Verius, *cap. Raynutius numero* 465. *de testament.* Viglius §. *qua ratione numero quarto Instit. de pupillari.* Menebaca *Illustrium questio. cap.* 37. *numero* 9.

Inuenio quod Decius, *consil.* 37. *num.* 6. concordat opiniones: quod muto & surdo à natura non poterit fieri Exemplaris, quia in eo non est spes conualescentiæ: quam præsupponit *d. l. humanitatis:* alij autem muto fieri poterit.

Quæ tamen concordia nulla probabili ratione nititur: nam cùm mutus & surdus à natura, propter rerum inexperientiam nihil credatur intelligere, *l. discretis, in princip.* & ibi Paul. *num.* 2. *Cod. qui testament. facere possunt* & ideo æquiparatur furioso, *l. cum propter.* 12. §. *non autem supr. de Iudic.* huic sine dubio poterit fieri Pupillaris. Molina *lib.* 1. *de primogen. cap.* 13. *num.* 57.

Et ideo prima opinio indistincte tenenda videtur neque obstat ratio contrariæ opinionis: quia cum *d. l. humanitatis* fundetur in humanitate erga furiosos qui testamenta facere non possunt, satis cautum putatur, etiam in his in quibus eadem ratio humanitatis militauerit, *l. his solis Cod. de reuocand. donation.*

Et ideo cum etiam prodigus non possit facere
testamentum, §. *item prodigus. Instit. quibus non est* 56
permissum, quia in pertinentibus ad administrationem bonorum, non creditur habere perfectum intellectum, *Cod. sæpe, iuncta* Glossa 41. *distinctio.* bonus textus. *l. his qui* 12. §. *fina. in fine: ff. de tutor. excusat.* datis ab his poterit fieri exemplaris quasi homini non habenti intellectum: quatenus pertinet ad disponendum de bonis suis: nam & hac ratione furioso æquiparatur. *l. certi condictio* §. *quoniam, in fine: ff. si certum petatur & l.* 1. *ff. de curat. furiosi.* Bart. *hic num.* 28. receptus vt asserit Alex. *num.* 40. Ripa *num.* 80. Alciat. *num.* 5. Anton. Gomez. 1. *tomo cap.* 6. *num.* 4. Gregorius *l.* 11. *tit.* 5. *part.* 6. *in gloss. locos.*

Quidquid repugnet Beroius. *C. Raynutius n.* 466. & Menchaca *illustrium quæstio. cap.* 37. *num.* 8. similiter & phrenetico poterit fieri exemplaris quia hoc vitium etiam animum penetrat. *l. ob quæ* 4. *in princip. ff. de adil. edicto.* Et ideo dum est in phrenesi testamentum facera non potest, *l. in aduersa* 17. *ff. de testament.* Bald. *l.* 2. *n.* 13. *Cod. de rescind. vend.*

Ergo ei eo tempore poterit fieri exemplaris, quæ effectum habebit, si ille phreneticus decedat: & ita Curt. Iunior. *d. l. humanitatis num.* 4.

Verius tamen est contrarium: quia exemplaris
tantum fieri potest his qui perpetuo morbo laborant: 57
vt probat *d. l. humanitatis.* Ergo non poterit fieri illi qui temporali morbo laborat: & consequenter non poterit fieri phrenetico. Iason *hic num.* 40. Alciat. *num.* 7. Ripa *num.* 81. Forcatulus *dialogo* 33. *in fine* Menchaca *de successhion. progressu,* §. 17. *num.* 108.

Sed vtrum possit fieri exemplaris furioso, qui 58
etiam sit impubes, etsi ille non sit in potestate patris, certum est ei fieri posse: vt hic per Alciat *n.* 48. Bellon. §. *qua ratione num.* 5. *Instit. de pupillari* Verius *C. Raynutius n.* 471. Menchaca *de success. progressu* §. 17. *num.* 107. si autem sit in potestate patris, receptius est, ei exemplarem fieri non posse: quia exemplaris inducta est ad exemplum pupillaris: & sic in illis casibus in quibus pupillaris, cessabit exemplaris in illius defectum inducta Bart. *hic num.* 10. Imola *num.* 17. *ad finem:* & asserit receptum Alciat. *num.* 49. Ripa *n.* 60. Anton. Gomez. 1. *tomo cap.* 6. *num.* 8.

Contrarium tamen, imò huic posse etiam fieri 59
exemplarem.

exemplarem, tenent multi; ques refert Ripa *hic num.* 60. qui nihil firmat. Tenet etiam Politus *tractat. de exemplari num.* 12. Corras. *d. l. humanitatis num.* 9. Forcatulus, *dialogo* 32. Meochaca *de success. progressu.* §. 17. *num.* 69. adducunt §. *qua ratione, Instit. de pupillari* ibi *etiam si impuberes sint.*

60 Quæ verba implicant; vt etiamsi impuberes sint, possit eis fieri exemplaris: sed facile respondetur quod imo implicant, quod si puberes sint possit eis fieri substitutio ad exemplum popillaris: si vero impuberes sint, possit eis fieri pupillaris, atteoto magis defectu naturali quam accidentali, *l. 3. in princip. ff. de tutelis*: & ideo licet pater exprimat, se exemplariter substituere filio impuberi furioso, tamen intra pupillarem ætatem; valebit Iure pupillaris: neque enim intra ætatem illam testator potest facere exemplarem, vt fatetur receptum Corneus 1. *d. l. humanitatis num.* 4.

61 Et licet ipse in cootrarium nitatur, & contrarium etiam hic existimet Alex. *num.* 31. & Claud. *num.* 21. bene verum est, quod licet quis sit impubes, & mente captus, poterit ei fieri compendiosa substitutio, sub conditione *si in furore decedat*. Quo casu si in furore & ætate pupillari decesserit, locum habebit pupillaris & si post pubertatem decedat, & in furore, locum habebit exemplaris Bart. *hic num*, 10. receptus, vt asserit Ripa *n.* 62. Beroius, *C. Raynutius n.* 471.

62 Quod si resipiscat etiam iotra pupillarem ætatem extincta censetur pupillaris: quæ etiam videtur pendere ab ea conditione *si in furore decesserit*. Bart. *hic num.* 25. receptus, vt asserit Alciat. *num.* 70. Claud. *num.* 22. Vigli. §. *qua ratione num. 6. Instit. de pupillari.* circa quod est videndus Gregor. *l.* 11. *tit. 5. part. 6. verbo maniera.*

63 Sed vtrum filio oaturali possit fieri exemplaris & Bart. *hic num.* 7. concludit posse: quia io exemplari non curatur patria potestas: & ei subscribunt. Claud. *hic num.* 17. Verius *ex num.* 140. Alciat. *num.* 45. Decius *d. l. humanitatis num.* 7. & ibi Curt. Iunior. *num.* 14. & Coras. *num.* 7. & late Beroius, *Cod. Raynutius à num.* 462. Menchaca *Illustrium quust. cap.* 106. *num.* 25.

64 Alij autem magis communiter tenent contrarium imo oaturali fieri non posse exemplarem: quia ex *d. l. humanitatis*, colligitur, illis filiis eam fieri posse; quibus ex necessitate debetur legitima: quod in naturalibus verificari non potest: iuxta traditionem Gloss. receptæ *l. 1. in princip. ff. de bonor. possess. contra tabulas.* Et ita resoluunt Alex. *hic num.* 28. Iason *num.* 20. Ripa *num.* 57. Polit. *tractat. de exemplari num. 9. Gregor. l. 11. tit. 5. part. 6. in gloss. pen.* & latè comprobat Menchaca *de success. progressu,* §. 17 *à num.* 15.

65 Poterit sane saluari opinio Bart. in matre, quæ cum filio naturali ex necessitate debeat legitimam, *l. si suspectam.* 29. §. *de inofficioso ff. de inofficioso testamento*, poterit filio oaturali exemplaremfacere: quia ei conueniunt verba *d. l. humanitatis*, vt hic per Alex. *numero* 30. Ripam *numero* 38. Menchacam *de success. progressu.* §. 17. *n.* 21.

66 Spurio autem eam facere non potest: quia huic non debet legitimam: nec ille potest matri succedere: iuxta gloss. receptam. *l. si qua illustris Cod. ad Orfician.* Bart. *hic num.* 7. Beroius *C. Raynutius, n.* 461. quidquid repugnet Meucbaca *Illustrium quæstion. cap.* 106. *n.* 27.

67 Sed vtrùm filius sapiens patri furioso possit facere exemplarem, Iason *hic numero* 21. existimat posse, ex Regula *l. fin. Cod. de indict. viduit. tollend.*

Sed verius est cootrariom: cum enim tantum id inueoiatur permissum ascendentibus erga descendentes, lex exorbitans non debet extendi extra persouas, de quibus loquitur. *l. si vero §. de viro ff. solut matrim.* Et quia inducta est ad similitudinem pupillaris: quam certum est filium non posse facere ascendenti: & ita Bart. *hic num.* 8. communiter receptus; & Alex. *hic. num.* 30. Ripa *num.* 56. Hieronym. Verius; *à num.* 145. Deci. *d. l. humanitatis num.* 4. Curt. Iunior. *num* 9. Corras. *num.* 13. Beroius *d. c. Raynutius num.* 469. Anton. Gomez. 1. *tomo cap. 6. num.* 10.

Expedito secundo articulo principali, succedit tertium; quæ sint necessaria vt valide exemplaris videatur facta: Et ex *d. l. humanitatis* primo requiritur, quod illi cui fit exemplaris relinquatur legitima per ascendentem: ex quo Bart. *hic num.* 18. colligit, quod licet pupillaris possit fieri exhæredato. §. *solum Instit. de pupillari*, oon sic Exemplaris: cum pro eius validitate requiratur legitimam relinqui furioso. Et communiter recipitur, vt hic asserit Ripa *num.* 71. 68

Et circa rationem huius differentiæ insistit Politus *tractat. de exemplari à num.* 51. sed contrarium imo exemplarem etiam fieri posse exhæredato, defendit Decius *d. l. humanitatis num.* 7. & ibi Curt. Iunior. *num.* 13. Corras. *num.* 13. Alciat. *hic num.* 65. Couarruu. *C. Raynutius* §. 6. *num.* 2. Gregorius *l.* 11. *tit. 5. part. 6. in gloss.* 2. latè Menchaca. *Illustrium quæstio. cap.* 106. *num.* 1. *& à numero.* 9.

Quorum opinio videtur verior: neque enim facile est admittenda differentia inter exemplarem & pupillarem: oeque obstat *l. humanitatis*, quia legitimam relinqui meote capto non requiritur, vt à principio valeat exemplaris: sed ne alias testamentum patris non valeat, vel rescindatur: ex quo in consequentiam irritabitur exemplaris. 69

Quod aperte colligitur ex *d. l. humanitatis*, dum dicit, aduersus testamentum factum mente capto, nullam aliis competere querelam: quasi illa competat ipsi mente capto, si legitima non relinquatur. Poterit igitur exhæredari mente captus, & exemplaris eis fieri poterit.

Cæterum non secure videbitur facta substitutio; quia ipse mente captus quasi nullam poterit committere causam ingratitudinis rescindet testamentum ascendentis in quo fuit exhæredatus. Ex quo in consequentiam irritabitur exemplaris. §. *liberis, Instit. de pupillari.* Vnde ex *d. l. humanitatis* ita explicata, colligendum est, quod pro vt in pupillari pater prius sibi debet facere testamentum *l. 2. §. prius §. eod.* ita & in exemplari oportet quod illam faciens sibi quoque faciat testamentum. 70

Colligitur etiam, quod provt in pupillari requiritur quod valeat testamentum patris, & ex eo sit adita hæreditas, *l. 2. §. adeo supr. eod. §. liberis, Instit de pupillari*; idem etiam procedit in exemplari. Bart. *hic num.* 17. & ideo si non sit adita hæreditas ex testamento facieotis, non valebit exemplaris. Bart. *hic numero* 25. Aocharan. *Consil.* 8. *numero* 10. 71

Colligitur etiam, oon esse necessarium, quod integra legitima relinquatur: quia hodie ob hanc causam noo rescinditur testameotum, sed agitur ad supplementum *l. omnimodo. Cod. de inofficioso testamento* & sic satisfactum videtur præcepto siue consilio 72

filio

filio *d. l. humanitatis* Bart. *hic num.* 20. communiter receptus, vt asserunt Claud. *hic num.* 31. Alex. *num.* 37. Alciat. *num.* 37. Decius *d. l. humanitatis n.* 7 Polit. *tractat. de exemplari num.* 15. Menchaca *illustrium quæstion. cap.* 106. *n.* 40. Quidquid post alios repugnet Ripa *hic n.* 75.

73 A dcomplementum autem articuli est aduertendum, quod dum in eo præsupponitur mente captum & furiosum exhæredari posse, non videtur hodie procedere, stante noua dispositione *auth. non licet. C. de liber. præterit.*

Sed respondendum est, imò hos etiam hodie exhæredari posse, nam licet nullam causam ingratitudinis committere possint, tamen valebit exhæredatio facta cum ea causa quòd filius sit mente captus. Ita videtur probare textus *l. pen. ff. de curat. furiosi.* Ex quo id colligunt Alber. Bald. & Cuman. ibi Guilhelm. *Cap. Raynutius verbo reliquit num.* 43. & adhibita quadem declaratione probat Claud. *l. inter cætera numero* 20. *ff. de libe. & posthumis.*

74 Sed verius est contrarium : cum enim Iura præsupponant indistinctè exhæredato sine iosta Causa competere querelam, *l. cum ratio, ff. de bonis damnat.* Indistinctè etiam videtur inducenda decisio *d. auth. non licet.* vt per Alex. *d. l. inter cætera num.* 3. Andre. Sicul. *de præstant. Cardinal.* 1. *parte quæst.* 11. *num.* 8. Neque enim exhæredatio hodie valet sine iusta causa : licet nullam iniuriam videtur afferre exhæredato : nisi ei etiam sit vtilis, vt declarat Salamon. *d. l. Gallus in princip. num.* 33. vnde præ-
75 suppositum tantum procedet, quando furiosus ante incursum furorem commisit causam ingratitudinis: nam cum propter hoc ios exhæredandi esset quæsitum patri, superueniens filij infortunium non debet tollere ius patri quæsitum : vt colligitur *ex l. fina §. sed cum antiquitas, Cod. de curat. furiosi*, tradit Bart. *hic num.* 19. Ripa *num.* 71. Claud. *num.* 19. Iason *l. furiosum : num.* 8. *Cod. qui testamenta facere possunt & l. fin. num. fin. ff. si ex notab. causa & d. auth. non licet num.* 5. & ibi Curt. Iunior. *num.* 5. Forcatulus, *dialogo* 33. *num.* 5. quidqoid inaduertenter contrarium esse receptum resoluat Iason *l. patre furioso num.* 41. *ff. de his qui sunt sui.*

Neque est omittendum, quod licet furiosus exhæredetur sine causa, & ob id corruat testamentum quoad institutionem: & similiter si prætereatur tamen nihilominus substitutio exemplaris subsistet, ex noua dispositione *auth. ex causa, Cod. de liber. præteris.* Per quam provt legata his casibus conseruantur ita etiam conseruatur & pupillaris substitutio, vt probauimus *l.* 2. *sup. eod.* Vnde pari ratione conseruabitur exemplaris, tradit Bart. *Auth. ex causa numero* 16. & ibi Cagnol. *num.* 103. *Codice de liber. præteritis.* Polit. *tractat. de exemplari numero* 14. quidquid, tam in pupillari quam in exemplari contradicat Couarr. *C. Raynutius* §. 6. *n.* 30. & quidquid in exemplari contrarium teneat Gama *decisio* 367. *n.* 8. *ante finem.*

Et ad hunc modum debet declarari id quod præsupponit *d. l. humanitatis*, quod si furioso non relinquatur legitima non valebit exemplaris : nam id
76 hodie non procedet, attenta noua dispositione *d. auth. ex causa* : præterea & requiritur, quod si furiosus habeat descendentes, hi illi substituantur. Et vtrum omnes, vel satis sit vnum ex illis substitui, late tractauimus in principio huius legis.

77 Quòd si furiosus non habeat descendentes, sed fratres hi etiam illi necessario substituendi sunt, vel vnus ex illis, vt clare probat *d. l. humanitatis.*

Qui ordo si prætermittatur, quasi ex defectu formæ non valebit substitutio exemplaris, *l. cum hi* §. *si prætor. ff. de transaction.* Et ita sentit Bart. *n.* 29. communiter receptus, vt asserit Molina *lib.* 2. *de primogen. cap.* 11. *num.* 13. Gratus *consil.* 134. *n.* 7. *lib.* 1. Gamma *decis.* 367. *num.* 3. *in fine*, quamuis Alex. *hic num.* 45. *ad finem.* & Claud. *in fine* : dicant quod in totum rumpitur exemplaris : propriùs enim dixissent esse nullam ob defectum formæ non seruatæ.

Et cum textus *d. l. humanitatis, in fine*, tantum permittat alios substitui, quando non sunt fratres: aperte sentit, quod si adsint fratres, extraneus admitti non potest.

Non videtur tamen quod propter hoc in totum irritetur substitutio : sed potius substitutio extraneorum habebitur pro non facta : & totum accrescet fratri substituto : vt in simili probatur *l. hac consultissima* §. *ex imperfecto C. de testa.*

Et ita est explicandus Gratus *d. consil.* 134. *num.* 15. *lib.* 1. dum tenet non esse necessarium fratrem substitui in totum, sed satis esse substitui in parte, nam verum erit, intelligendo vt *supr.* alias falsa est eius opinio, vt colligitur ex mente *d. l. humanitatis* : vbi videndus est Corneus, *à num.* 38.

Cum autem hi fratres ex necessitate legis sint substituendi nullum eis grauamen imponi potest: iusta Regulam. *l. si arrogator.* 22. *in fine : ff. de adoptio. & l. vnum ex familia* 69. §. 1. *supr. de lega.* 2. Tradit Decius, *consil.* 371. *num.* 5. Socin. Iunior. *consil.* 103. *num.* 20. *lib.* 1. & licet Costa *Cod. si pater* 3. *parte : verbo pupillares num.* 20. dicat hoc esse intelligendum, quando substitutus exemplaris nominatim fuerit grauatus : & aliud esse, si sub nomine appellatiuo hæres mente capti fuerit grauatus: quia tunc valebit grauamen ex regula, *l. si fuerit* 5. *in fine, supr. de legat.* 3. tamen non est verum, cum grauamen generale tantum in fratre verificari possit : vnde perinde est, ac si ipse specialiter esset grauatus, *l.* 2. *ff. de liber. & posthumis.* Vnde adhuc locum habet Regula *l. si arrogator in fine : ff. de adoptio.*

Non requiritur tamen omnes fratres substitui sed sufficiet vnum ex his, vt clare probat *d. l. humanitatis ad finem*, & admonet Gama *decisio.* 338. *num.* 3.

Sed circa hoc requisitum de pluribus dubitari
contigit : & primo vtrum etiam sorores necessario 78
substituendæ sint : & respondendum est debere : quia sub appellatione fratrum sorores continentur *l. tres fratres, ff. de pactis, l. Lucius* 90. §. *quæsitum, supra de legat.* 3. quod esse receptum asserit Ripa *hic num.* 92. Curt. iunior *d. l. humanitatis num.* 19. Gratus *consil.* 134. *n.* 15. *lib.* 1.

Dubitatur etiam vtrum filij fratrum necessario 79
sint substituendi : & dicendum est non esse necessariò substituendos : quia *d. l. humanitatis* loquitur de fratribus : quod refertur ad constitutos in secundo gradu. *l. Iurisconsultus*, §. *in secundo, ff. de gradibus* : ergo non continentur filij fratrum qui sunt in vlteriori gradu : & ideo sub appellatione fratrum regulariter non continentur. Bart. *l. Lucius.* §. *quæsitum, supra de legat.* 3. & in specie post Angelum tradit Corneus *d. l. humanitatis num.* 35. & *ibi* Curt. iunior *num.* 18.

Vnde dubium redditur, quod tradit Anton. Gomez 1. *tome, cap.* 6. *num.* 6. quod si nulli fratres supersint, sed tantum filij fratrum reperiantur, tunc hi

hi necessario sunt substituendi: quia filij repræsentant personam parcotom *auth. post fratr.* 8. *C.de legit.hered.* ergo tanquam repræsentantes patres, debeot necessario substitui.

Sed vtique est contra mentem *supra* allegatorum, & quia si certum substitui sit cootra communes regulas, *l.cum duobus* 52. *§.idem respondis ff.pro socio*; quod specialiter constituitur in fratribus non continet filios fratrum *l.fratris, Cod. de inofficioso testamento*, & ita contra Anton.Gomez tenet Spino. *in speculo testamentum, Gloss.* 25.*n.*2.

82 Neque obstat Antooij Gomezij fundamentum, quia procedit in successione ab intestato: item & in substitutione ex testamento, quando testator vsus est nomine significante plures existentes in diuersis gradibus. Gloss. recepta *l.cum ita, §.in fideicommisso, supra de legat.*2. Sed si vtarur nomine significante plures existentes in eodem gradu, vt est nomen fratrum, tooc in successione ex testamento non est locus repræseotationi, *l.cum pater* 79. *§. hareditatem, el* 1. *supra de legat.*2. Notabiliter Costa *tract.de success.regni* 2.*p.n.*15.

83 Item in isto casu non agitur de successione: sed de admittendo filio in locum patris in materia exorbitanti: quo casu talis repræsentatio ooo admittitut *d.l.fratres, C.de inoff.test.*

Item & ex prædictis dubium redditur, quod tradit Gamma *decis.*367. *num.*8. quod in hac materia filius fratris debet coocurrere cum patruo, vel cum materna, per doctrinam Gloss.*d.l.cum ita, §.in fideicommisso, supra de legat.*2. Nam confunditur, *ex supra traditis*; & in specie contrarium tenet Anton.Gomez 1.*tomo, cap.*6.*num.*6. *in fine*: & merito, quia quandiu reperitur expressè vocatus, non debet admitti filius fratris. Bart. *l.liberorum, num.*18. *infr.de verber signif.* Et probat textus, *l. Gallus, §. instituens.*

Neque enim ad impropriam significationem recurrendum est, vbi propria locum habere potest argument. *l.quia ratio, ff.de cond.instit.* Ruin.*consil.*163. *num.*10.*lib.*3. Neque debemos delerere personam quæ specialiter inuenitur oominata, & includere aliam personam noo nominatam. Costa *tract.de success.regni* a.*p.n.*11.

Et ad authoritatem Glossæ *d. §. in fideicommisso, supra responsum est*, faciunt bene quæ Anchartanus *consil.*390.*num.*1. quem sequitur Alciat.*responso* 560. *num.*5.

84 Vlterius quæritnr si adsint fratres vtrinque coniuncti, & alij ex vno latere, qui siot substituendi. Et Bart. *hic num.* 32. concludit attendendam esse personam: quæ facit substitutionem nam si pater sit, poterit substituere vnum ex vtrinque coniunctis, vel etiam vnum ex coniunctis per lineam paternam: si vero sit mater debet substituere vtrinque coniunctos vel vterinos id est fratres ex suo latere: & communiter recipitur, vt hic asserunt Claud. *n.*37. Ripa *n.* 88. & Alciatus *n.*76.

85 Ex quorum mente colligitur, fratres in hac materia considerandos esse habito respectu ad personam substitueotis, vt sic ex eius latere sint fratres illius cui fit exemplaris: ac ob id pater substituet fratres coosanguineos qoi ex eius latere fratres sunt furiosi: non autem vterinos, qui licet fratres sint furiosi, tamen non sunt fratres ex latere substituentis. Et per contrarium mater substituet vterinos, non autem consanguineos, qui ex eius latere non sunt fratres furiosi: vt hic explicat Ripa *n.* 90. Hieron. Verius *n.* 410.

86 Collige etiam, quod vbi sunt fratres vtrinque coniuncti, & ex vno tantum latere, in electione patris est vel vtrinque coniunctum, vel consanguineum substituere: Imola *hic numero* 25. & dicit receptum *l. Tauri* 27. *n.* 6.

Contrarium tamen tenent Ripa *hic num.* 91. Curt. Iunior *d. l. humanitatis num.* 19. Ea ratione quia lex ideo iussit fratres substitui, quia eisdebebatur hæreditas fratris furiosi ab intestato: sed certum est ab iotestato taotum deberi fratri vtrinque coniuncto, *auth. itaque Cod. communia de succession.* Ergo vnus ex his necessario est sobstituendus.

Sed defeodendo communem, respondebitur, legem non ea ratione iussisse fratres sobstitoi, quia essent furioso successuri ab intestato: nam si hanc coosiderationem habuisset, etiam iussisset matrem substitoi: quod tamen certum est non esse necessarium vt *supr.* diximus *in princip.* Item iuberet omoes substitui: cum tamen satis sit vnum substitui, vt *supr.* diximus.

Quare dicendum est præter solam humanitatem id fuisse inductum vt hic per Alex. *num.*43. Claud. *num.* 37. Corne. *d. l. humanitatis num.* 35. provt neque respectum habuit vtrum fratri posset competere querela, cum illam indistincte deoegauit: vt constat ex *d. l. humanitatis*: propter rationem *l. Papinianus §. sed neque impuberis ff. de inofficioso testamento* vt hic tradunt Alex. *num.* 44. Verius *num.* 408. In quo labitur Gratus *consil.* 134. *n.* 21. *lib.* 1.

Cum igitur humanitas tradicta non magis militet in fratre vtrinque coniuncto, quam io fratre ex latere patris coniuncto, licita debet esset electio de qua *supr.* & satis colligitur ex generalitate *d. l. humanitatis*: adiuncta *l. Iurisconsultus §. secundo gradu ff. de gradibus.*

Vnde & mater inter vtrinque coniunctos, & vte- 87
rinos, eandem habebit electionem. Intelligendo
tamen quod eam habeat respectu susceptorum ex
secundo matimonio: nam susceptis ex primo exem-
plarem facere non potest, vt *supr.* probauimus. Et
ita declarant Ripa, *hic num.* 89. Alciat. *num.* 77. 88
deficientibus autem prædictis personis, potest sub-
stitui persona quam velit faciens substitutionem, *d.*
l. humanitatis in fine: dummodo tamen faciens sub-
stitutionem se ipsum non substituat quia inter sub- 89
stiturum & substituentem debet esse differentia. *l.fi-*
na. de Institutio. Et quia permissio legis quantum- 90
cunque generalis; nunquam includit casum in quo
faciens actum se ipsum inferat. *l.si mandauero tibi*
22.*§.si tibi ff. mandati.* Bart. *hic n.* 33. receptus vt
asserit Beroius. *num.* 412. & Alciat. *num.* 78. Qui
notab. declarat, post Alex. *num.* 46. & Claud.
num. 20.

Sunt etiam & alia necessaria ad validitatem exemplaris substitutionis, de quibus elegaoter agit Corneus *d. l. humanitatis, à num.* 41. & hæc de 3. articulo.

Succedit igitur quartus; quos effectus producat exemplaris substitutio? Et dicendum est eos operari quos operatur pupillaris substitutio: de quibus egimus *l.* 2. *supr. eod.* & agit etiam Verius *hic à n.* 420.

Ioter quos ille est præcipuus quod provt pupillaris substitutio comprehendit omnia bona pupilli, vndecunque quæsita, *l. sed si plures* 10. *§. ad substitutos sup. eod.* ita etiam & exemplaris Bart. *hic num.* 34. Ancharan. *consil.* 8. *post princip.* Et ita transeunt omnes, vt asserit Verius *hic numero* 420.

Ex qoo confirmabitur illa opinio quam aduer- 91
sus communem *supr.* probauimus: substitutionem

factam

factam à patre comprehendere etiam bona materna: Item constat per exemplarem succedi furioso, prout & per pupillarem: succeditur pupillo, & in bonis illius, *in princip. Institut. de pupillari.* Decius *cons.* 371. *num.* 3. Socin. iunior. *consil.* 103. *num.* 44. *lib.* 1.

92 Succedit quintus & vltimus articulus, quibus modis extinguatur exemplaris. Et textus duos ponit. Primus est, si furiosus resipiscat; vt etiam probat *d. l. humanitatis, & §. qua ratione, Instit. de pupillari.*

93 Iuxta quæ insurgit elegans dubitatio, si furiosus resipiscat, & deinde rursus incidit in furorem, ita vt tempore mortis in furore decedat, vtrum exemplaris ei à principio facta valida censeatur? & Bartol. *hic, num.* 40. existimat validam censeri, per text. *d. l. humanitatis:* dum dicit, quod si filius resipiscat, cessat substitutio; & sic præsupponit, quod non extinguitur; sed est in pendenti: iuxta traditionem Gloss. *l. inter stipulantem, §. sacram, verbo cessaturam, ff. de verborum obligation.* Adducit etiam *l. penult.*
94 *Cod. de curator. furiosi.* Et quia in institutionibus tantùm tria tempora considerari debent, & quod medio tempore contingit non solet nocere: *leg. si alienum, §. in extraneis, ff. de hered. instit.* & hæc opinio Bart. communiter recipitur, vt asserunt Claudius *hic, num.* 45. & Iason *num.* 50. Alciat. *num.* 79. Verius *num.* 508. Ripa *numerò* 102. Et esse communem asserit quoque Guillielm. *cap. Raynutius, tract. de exemplari, num* 48. Anton. Gomez. 1. *tomo, cap.* 6. *numero* 11. & latè defendit Bellon. *§. qua ratione, num.* 9. *Instit. de pupillari.* Menchaca *de success. progressu, §.* 17. *à num.* 48. Baëça *de decima tutoris, cap.* 3. *num.* 43.

95 Contrariam tamen opinionem, imò quòd si furiosus resipiscat, censeatur extincta exemplaris, ac proinde non reconualescat, quamuis iterum incidat in furorem, iuxta regulam *l. qui res, §. aream, ff. de solutio.* post antiquiores probat Decius, *l. humanitatis, num.* 10. & subscribunt Curt. iunior. *ibi, num.* 16. Corras. *num.* 18. Polit. *tractat. de exemplari, num. pen.* Forcatulus *dialogo* 32. Viglius *§. qua ratione, ad finem, Instit. de pupillari:* & latè Verius *hic, num.* 509. & probat *l.* 11. *ad finem, tit.* 5. *part.* 6. & videtur verius, per istum textum, ibi, *desinere valere*, & per text. *d. §. qua ratione:* ibi, *infirmari, Instit. de pupillari:* Et
96 quia is postquam resipuit potuit sibi facere testamentum, quo casu sine dubio reuocaretur exemplaris, vt probat is textus & agnoscit Bart. *hic, num.* 41. communiter receptus, vt asserit Anton. Gomez. 1. *tom. cap.* 6. *n.* 13.

Ergo si illud non fecerit, sibi imputet: quia nihilominus exemplaris remanebit extincta argumento *l. tractabatur, ff. de milit. testament.*

Neque obstant contraria, quia ad primum de *d. l. humanitatis*, respondetur: quod in ea Lege: verbum *cessat*, debet exponi, id est extinguitur, argumento *l. cum cessante, de appellatio, & auth. cessante, Cod. de legit. hered.* & probatur *in d. §. qua ratione:* qui explicans mentem *d. l. humanitatis*, vtitur verbo *infirmari.*

97 Non obstat secundò, *l. pen. Cod. de curator. furiosi:* quia vltra responsiones Verij *hic, num.* 513. ego respondeo, quod in eo textu agitur de eo furioso, qui perfectè non recuperauit sanitatem, sed semper retinens reliquias morbi, habet quædam dilucida interualla. Et nos agimus de eo qui iudicio Medicorum perfectè recuperauit sanitatem, & postea ex nouo accidenti incidit in furorem. Nam tunc dicemus, semel extinctam exemplarem amplius non reuiuiscere: vt est de mente huius textus, & Ordinationis Portugalliæ: *lib.* 1. *tit.* 67. *§.* 39. Et ad hunc modum poterunt concordari opiniones.

Item respondeo, ex *d. l. penult.* non bene argui 98
ad nostram materiam. Patet; quia textus dat curatorem etiam habenti dilucida interualla: neque eo tempore: vult cessare substantiam curæ, sed tantum
eius effectum suspendi: & tamen certum est habenti 99
dilucida interualla non posse fieri exemplarem, tum quia perpetuo morbo non laborat: quod requirit *d. l. humanitatis*, vt exemplaris fieri possit: tum quia ipso tempore dilucidi interualli potuit sibi facere testamentum, *l. furiosum, Cod. qui testamenta facere possunt.* Vnde iniustum est, quod alius ei faciat testamentum. Et in specie tradunt. Alex. & Deci. *n.* 10. *d. l. humanitatis.* Ripa *hic, n.* 81.

Non obstat tertio, quia respondetur, quod vt 100
hic tradit Bart. *numero* 40. quando alius facit testamentum pro alio, cessatio impedimenti non debet considerari respectu illius qui fecit testamentum, sed respectu illius cui factum est, vt sentit Gloss. 1. *l. si arrogator, ff. de adoption.* Vnde cum iuris censura perinde habeatur ac si is sibi fecisset testamentum, *§. igitur, Instit. de pupillari:* illud quod contingit medio tempore circa personam facientis testamentum, vtique nocet: neque tunc habet locum regula *d. §. in extraneis*, vt probat *l. pen. § final. ff. de bonor. possess. secundùm tabulas*, tradit Iason *d. l. si arrogator, n.* 36. *ad finem.*

Pro concordia dicendum est, cum Bald. *d. l. humanitatis, numero penult.* quod aut constat omnino resipuisse, & extinguetur exemplaris; neque ex eo quod postea euenit conualescat, *l. qui res, §. aream, ff. de solution.* aut constat nunquam perfectè resipuisse: quamuis aliqua argumenta sanitatis ostenderit argument. *l. quod meo, §.* 1. *ff. de acquirend. possess.* Et tunc magis videtur cessare exemplaris, quam extingui, vt sentit *d. l. humanitatis, & l. pen. Cod. de curator. furiosi:* aut sumus in dubio: & tunc si post non magnum interuallum iterum reincidit in antiquum morbum, non credetur perfectè sanatus *argumento l.* 3. *sup. de diuorc.* Secus si ex magno interuallo. Subscribit Angel. *d. §. qua ratione, numero* 16. & ibi Viglius *ad finem.* Soarez, *allegatio* 5. *numero* 20. Couarruuias post alios, *cap. Raynutius, §.* 6. *numero* 7. Gregorius *leg.* 11. *tit.* 5. *part.* 6. *in gloss. tornare.*

Et qualiter magnum interuallum debeat consi- 101
derari declarat notab. Guido *decision.* 260. adde quod si simus in dubio, vtrum magnum vel paruum interuallum interuenerit, semper ille qui reincidit in malum non credetur perfectè sanatus, vt colligitur ex mente: *l. penultim. Cod. de curat. furiosi.* Tradit Gloss. *leg. fin. verbo compotem, de success. ab intestat.* Aneharan, *consil.* 5. *num.* 10. & eleganter Soarez *allegation.* 1. *num.* 21. Baëça *de decima tutoris, cap.* 3. *num.* 46. Et in specie ita etiam concludit Salic. *d. l. humanitatis, n.* 5. & subscribit Ripa *hic, n.* 102.

Extinguitur etiam exemplaris si furioso nascatur 102
filius, vt elatè probat is textus, & diximus latè *in princip. huius Legis.*

Non est tamen omittendum id quod tradit Bart. *hic, n. pen.* quod sufficiet sufficere filium naturalem: nam cum furiosus non possit matrimonium contrahere: *cap. dilectus de sponsalibus*, lex loquens de filiis furiosi vel mente capti necessario debet intelligi de naturalibus, cum alios habere non possit, *l. heredibus* 77. *§. fin. ff. ad Trebell.* Et defendunt Iason *hic, n.* 50. & Claud. *n.* 47. & asserit receptum Corras. *d. l. humanitatis, n.* 19.

103 Sed non est verum, quia imo in hoc Bart. opinio est communiter reprobata, iuxta plenè adductos per Menchacam *de success. progressu*, §. 17. *num.* 82. cum enim filius naturalis præteritus non rumpat testamentum patris, Gloss. recepta *leg. 1. in princip. ff. de bonorum possess. contra tabul.* neque rumpet exemplarem, quæ censetur testamentum patris furiosi: & ita etiam is textus facit mentionem quod agnatione sui hæredis rumpitur exemplaris: quasi debeat esse filius Legitimus & suus hæres furioso.

Neque obstat Bart. fundamentum quia procederet, quando lex faceret mentionem de filiis furiosi intelligitur loqui de Legitimis: quia ante furorem potuit contrahere matrimonium: quod propter furorem non extinguitur *l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui.*

Vnde infertur, quòd cùm *d. l. humanitatis*, loquitur de filiis mente capti debet intelligi de Legitimis: quia ante furorem contraxit matrimonium: nam quod text. ille iubet filios necessario substitui, non potest verificari in naturalibus, quibus necessariò nihil relinquendum est. Gloss. recepta *l. 1. in princip. ff. de bonor. possess. contra tab.* Imola *hic, n.* 28. quidquid inuoluat Alex. *n.* 48.

104 Matris autem furiosæ filij etiam naturales necessario substituendi sunt: quia hi ex necessitate Legis matri succedunt, *l. si suspecta*, §. *de inofficioso, ff. de inofficioso testam.* Et tradunt Verius *hic, numero* 524. & Ripa *num. finali*. Et hæc satis in materia huius Legis.

SVMMARIVM.

INTERPRETATIO Leg. Lucius 45. ff. de Vulgari.

AGitur in isto textu de quinta specie Substitutionum, quæ Breuiloqua, siue Reciproca appellatur: & de ea agit ex professo Bart. *hic*. 1

Ad cuius explicationem antequam deueniamus, pro declaratione litteræ, ex ea notandum est, Patrem posse filium naturalem instituere ex semisse: & ipsum ex Vulgari posse patri in totum succedere. 2

Sed obstat *auth. quib. modis naturales efficiantur sui, in princip. collat.* 7. vbi probatur, Leges antiquas Romanorum nulla fuisse vsas humanitate erga filios naturales; sed reputabant eos alienigenas à Republica; & quòd post Constantinum cœperunt agnosci, & de his Leges ferri: Ergo male præsupponitur in hoc textu, naturalem posse institui, cum deducta fuerit ex responsis Pauli Iureconsulti, qui multo ante Constantinum vixit. 3

Secundò obstat, quod & Constitutiones Imperatorum ante Iustinianum Legitimis existentibus tantum permittebant patri vnam vnciam relinquere filiis naturalibus, *l. 2. C. de naturalibus liberis*: notauit Glossa 1. *l. quod conditiones 36. ff. de donat. causa mortis.* Quamuis Gloss. 1. *l. si is qui 6. sup. eod.* & ibi Bart. *in princip. & gloss. l. Plancius 43. verbo capere, ff. de condition. & demonstration.* inaduertenter dixerint, duas vncias illi relinqui posse: & ita in hoc communiter reprobatur, vt asserit Claud. *l. cogi*, §. *hi qui solidum, in fine, ff. ad Trebell.* & Ripa *hic, n.* 2. 4

Si autem non extarent Legitimi tunc tantum patri permittebatur, vt tres vncias naturali posset relinquere, vt refertur *in l. humanitatis, C. de naturalibus liberis*, propter quas difficultates Gloss. 1. *l. si is qui 6. sup. eod.* & Gloss. *l. ex facto 43.* §. *finali verbo, non capienti, sup. eod.* & Gloss. 1. *l. qui testamentum 27 ff. de probatio.* pro constanti habuerunt, filio naturali Iure *Dig.* non potuisse relinqui vltra vnam vnciam, Legitimis existentibus: & illis non existentibus, non posse relinqui vltra tres vncias, quod receptum esse fatentur, Ripa *hic, n.* 2. Alciat. *n.* 3. & Alex. *l. cogi*, §. *hi qui solidum ad finem, ff. ad Trebell.* & ideo dicunt textum illum esse intelligendum, vt filius naturalis in vna tantum vncia fuerit institutus. 5

Sed

6 Sed manifesta est violentia ad literam textus, quæ præsupponit, adiuncta Gloss. *l. quoties 9. §. heredes, ff. de haredib. instit.* naturalem in semisse fuisse institutum. Item textus admittit, ex vulgari naturalem ad succedendum in totum patri: & tamen secundùm communem potuit tantum tres vncias habere: & ideo Gloss. *hic, verbo primum magis credit iure, ff. filium naturalem*, in totum posse institui per patrem: vt etiam præsupponit *l. naturali 7. ff. de confirmand. tutore, l. omnes, §. Lucius, ff. qui in fraudem creditor. l. Lucius, 9n. §. final. ff. de legat. 2. & l. final. ff. de iure deliber.*

Quod vti verius probat Bart. & Aretin. *hic num. 3.* Iason *num. 6.* Alciat. *num 15.* Aretin. *l. si is qui, col. 2. supra eod.* Alciat. *lib. 4. parergon. cap. 5.* Forcatulus *dialogo 26. n. 5.* cui tamen opinioni nimis videtur obstare *d. auth. quib. mod. naturales efficiantur sui, in princip. colla. 7.*

Supra quo textu relinquunt cogitandum Iason *hic num. 6.* & Ripa *num. 21. in fine*: sed respondet Alciat. *hic num. 12. & lib. 4. Parergon. cap. 5.* quod post
7 constitutionem Diui Pij, qui omnes existentes in Orbe Romano, Ciues Romanos effecit *l. in Orbe, sup. de statu hominum*, cœperunt hi considerari tanquam ciues Romani, & consequenter in totum potuerunt patribus succedere.

Sed non potest placere hæc solutio: quia *d. auth.* præsupponit, illam antiquam constitutionem durasse vsque ad tempora Constantini, & sic etiam post Constitutionem Dini Pij. Et ideo melius respondetur, prædictam Auth. tantum probare, quod antiqui non considerarunt filios naturales, tanquam filios, *argumento l. filium, ff. de his qui sunt sui*: sed eos consideтasse tanquam personas omnino externas, ac proinde liberis non existentibus potuisse eis tanquam extraneis totam relinquere hæreditatem; & illis extantibus potuisse legitima relicta in reliquo naturales instituere: *l. cum quaritur, C. de inofficioso testament.* eleganter aduertit Paleotus *tract. de Nothis & spuriis, cap. 38. n. 1.*

8 Nam non est verisimile, antiquos qui permittebant concubinatum *l. in concubinatu, ff. de concubin.* ita exosus habuisse naturales, ex concubinatu susceptos. Paleot. *dict. tractat. cap. 35. numero 6.*

9 Primus igitur Diuus Constantinus eos tanquam filios agnouit: non fauendo quidem eis, imò illos odio prosequendo: ad refrenandum vitium paternum. *l. fin. C. de naturalibus liberis.* Et constituit, his patrem nihil posse relinquere, siue extarent legitimi siue non extarent. Cuius legis rigo-
10 rem postea moderarunt Imperatores Valentinianus & Valens: constituentes, vt si legitimi extarent, posset illis vnam vnciam relinquere: si verò non extarent, tres vncias, vt constat *ex l. 1. tit. 6. lib. 4. Codicis Theodosiani.*

Meritò igitur in hoc textu præsupponitur, naturales non considerari tanquam filios, sed tanquam extraneos: & ideo patrem eos instituere posse in semisse: & eis etiam posse succedere, ratione vulgaris, in solidum.

Neque repugnat textus *l. si is qui 6. supra eod.* vbi neque ex pupillari potest succedere fratri, si pater est ille qui pupillarem fecit. Quia respondetur textum non posse exemplificari in filio naturali; vt ibi diximus: nam is non solum potest fratri in totum succedere ex pupillari, sed etiam patri in solidum, ex vulgari. Et ideo in aliis personis exemplificari debet, vt *ibi* diximus. Quidquid circa responsionem illius textus laboret Ripa *hic num. 3.* & Forcatulus *dialogo 26. n. 5.*

Congruenter autem venit inquirendum, An id quod præsupponit is textus, etiam hodie locum obtineat, stante iure nouo? & quidem *auth. licet, C. de naturalibus liberis*, à contrario sensu probat, quod si pater habeat legitimos filios, non potest totam substantiam relinquere naturalibus. Adde tu quia eis tantum vnam vnciam relinquere potest, id est duodecimam partem hæreditatis, *l. 2. Cod. de naturalibus liberis*: quæ hodie non inuenitur correcta, vt constat *ex Auth. quib. modis naturales efficiantur sui, §. discretis, vers. igitur, colla. 7. & l. 8. n. 13. part. 6.* resoluit Couarruu. *de sponsal. 2. parte, cap. 8. §. 4. n. 11.* Peregrinus *de iure fisci lib. 3. tit. 18. à num. 12.*

Vnde dum is textus præsupponit, filium natura- 11
lem institui posse in semisse, etiam stante filio legitimo, hodie non procedet: quia tantum in vnica institui potest.

Quod si non adsint legitimi, tunc probat textus, *d. auth. licet*, parentem filiis naturalibus totam substantiam relinquere posse. Quæ conclusio etiam in terminis huius textus procedet, quia cum legitimus repudiauerit, perinde est, ac si non staret *l. 2. §. sed si sint sui, ff. ad Tertullianum*: ac proinde quasi legitimus non extaret, ex vulgari in tota hæreditate paterna succedere poterit iuxta decisionem huius textus.

Quod ita resoluit receptum, Ripa *hic num. 4.* Al- 12
ciat. *num. 13.* & consuluit Roman. *consil. 43. num. 4.* etiam quando per renunciationem curatorem, vel aliam causam, & excluditur legitimus à successione: & Guilhelm. *cap. Raynutius verbo, & vxorem decisio. 5. num. 118.* Cassanæus *in consuetud. Burgund. rub. 8. §. 3. verbo ab intestato, num. 1.* late Tiraquell. *l. si vnquam, verbo susceperis liberos, n. 107.* quibus adde Claud. *hic n. 4.*

Vnde colligas notabilem differentiam inter istum textum, & *l. si is qui 6. supra eod.* exemplificando eam in filio naturali, vt ibi per Gloss. & DD.

Nam est dicendum, quòd attento Iure Nouo, 13
naturalis legitimo repudiante in totum admittetur, etiam ex vulgari: quia perinde est ac si filius non extaret legitimus: sed quando legitimus fuit hæres patri, & sic re vera existit, procedit distinctio *dict. l. si is qui 6. supra eodem*: neque enim tunc ex bonis paternis poterit filius naturalis habere vltra vnam vnciam, *dict. l. 2. Cod. de naturalibus liberis*: & post Angel. explicat Aretin. *dict. l. si is qui col. 2. ad finem, supra eodem.*

Neque est omittendum, quod in terminis huius 14
textus, etiamsi non extet filius legitimus, cum tamen adsit vxor testatoris, videtur quod naturalis non possit succedere, nisi in vna vncia: quia vxor testatoris, etiam si non succedat, tamen excludit filios naturales à successione mariti: *dict. auth. licet.* Quod de plano admittit Bart. *hic, ante numerum 1.*

Sed Bald. & alij communiter, vt hic asserunt 15
Ripa *numero quarto*, & Alciat. *numero 13.* in contraria sunt sententia: quia *d. auth. licet*, loquitur, quando agitur de successione ab intestato: nam vxor testatoris est impedimento naturalibus, vt non possint succedere patri ab intestato. Sed quando agitur de successione ex testamento, vxor non impedit eos institui in solidum, si non extet legitimus: vel extet, & tamen repudiet, vt *supra* resoluimus.

& satis colligitur ex generalitate *d. auth. licet, in princip.*

Quinimo etiam quando succeditur ab intestato, tunc demum vxor obstabit naturalibus, quando nulli exiabunt legitimi, sed ipsa sola: nam in his terminis loquitur *d. auth. licet*: nam si extarent & repudiarent, etiamsi adesset vxor, possent naturales sine impedimento vxoris succedere ab intestato, vt hic resoluit Alex.*n.*10. & subscribit Alciat.*n.*16. & Claud.*n.*5.

15 Sed contrarium tenent Imola *hic col.*2. & Ripa *num.6.* quia cùm qui repudiant habeantur pro non extantibus; ipsa vxor quasi sola debet naturalibus obstare in successione ab intestato, quod verius existimat Menchaca *illustrium quæstion.cap.*102.

Sed prima opinio probabilior est: quia *d.auth.licet* disponens quod vxor obstet naturalibus in successione ab intestato, ad quam ipsa non admittitur, nulla probabili ratione nititur, vt expresse dicit *l.9. tit.*13.*part.6.* Ergo stricte accipienda est; neque debet extendi vltra casum in quo specifice loquitur. *l. quod non ratione, ff.de legib.* Neque tunc debet considerari filius, quod tepudiantes non videantur extare: quod & magis probat Couart.*de sponsa.*2.*p.c.*8. *§.4.n.9.ad finem.*

16 Secundo principaliter ex isto textu colligendum est, quod si filius legitimus pupillus, & naturalis etiam pupillus, inuicem substituantur, in hac Reciproca tantum continetur Vulgaris, non autem Pupillaris: quia cum illa filio naturali fieri non possit, quia non est in potestate, vt seruetur æqualitas in persona cuiuslibet, tantum videtur facta vulgaris. *l. iam hoc iure* 4. *supra eod.*

17 Ex quo consequitur, quòd si filius legitimus decessit in pupillari ætate, & sic ab intestato, mater ei succedet ex Tertulliano, cum pupillaris ei facta non videatur, vt probat is textus. De qua materia latiùs diximus *d.l.iam hoc iure supra eod.*

18 Sed circa hoc notabile aliquæ insurgunt quæstiones prima est vtrùm, si reciproca & compendiosa simul iungantur, adhuc procedat notabile desumptum ex nostro textu. In qua quæstione Paul. *l. in testamento, la* 1.*n.*4.*C.de testam. militis*, existimat locum non habere motus, quia propter compendiosam certum est post pubertatem contineri fideicommissariam *c.Raynutius de testam.* Ergo à fortiori intra pupillarem ætatem continebitur pupillaris, quæ respicit prouisionem pupilli. *l. ex tribus, Cod.de inofficioso*, subscribit Corneus *ibi num.*8. inquiens, secundum Iuris rigorem hanc opinionem esse veram: & *ibi* etiam Decius *num.*7. Coras. *l.*2.*num.*12. *C.de impuber.& aliis.* Paris. *consil.*36. *num.*36. *lib.*2. Catelian.*in Memorabilibus, verbo substitutio directa.* Probat etiam Socinus iunior, *consil.*121.*licet n.*28. *lib.*1. quia prout tempora in compendiosa variantur, ita etiam debent censeri variatæ personæ ad quas refertur.

Sed longe verius est contrarium: imò quòd licet reciproca propter mixturam compendiosæ videatur continere fideicommissariam, post pubertatem tamen non videtur continere pupillarem, si ea in vtriusque persona locum habere non poterat.

Quod ita aperte sentit Bart. *hic num.6.* communiter receptus, vt asserit Ripa *num.*17. Alciat. *num.*26. & hanc esse magis communem fatetur Corneus *d. l. in testamento*, *l.*1.*num.*8. & secundùm eam consuluit, *consil.*18.*num.*5.*lib.*1.*& consil.*114.*n.*4. *lib.*3. Socin.*consil.*290.*num.*3.*lib.*2. Guillielm.*c.Raynutius tractat. de Breuiloqua num.*49. neque esse dubitandum hanc esse communem opinionem dicit Alciat. *l.verbis ciuilibus, num.*41.*supra eodem.* Costa *cap. si pater, 3.parte, verbo personis, num. 3. vers. veruntamen*, quia etiam hoc casu obtinet locum regula & ratio huius textus, *& d.l. iam hoc iure.*

19 Neque obstant rationes contrariæ: nam ad primam respondetur, quod ideo in compendiosa mixta cum reciproca continetur fideicommissaria: quia illa pariter in vtriusque persona potest locum habere: Pupillaris autem vtrique personæ pariter conuenire non potest, & ideo vt seruetur æqualitas, non videtur inclusa pupillaris. *d.l.iam hoc iure, sup.eod.*

Non obstat secunda ratio Socini iunioris, quia respondetur, quod & si compendiosa substitutio quæ plura complectitur tempora, possit aduersum exitum habere, secundùm varietatem vtriusque temporis, tamen si simul fuerit reciproca, non complectitur nisi dumtaxat ea tempora & eas substitutionis species quæ vtrique personæ possint conuenire: substitutiones autem ipsæ quæ vtrique personæ conueniunt, possunt quidem posteà diuersimodè contingere, & verificari in persona vnius vel alterius, secundùm varietatem temporum: Et videtur textus *l. si pater de testam. in 6.* dum probat quod directæ substitutionis interpretatio, ita demum aptanda est, si conueniat verbis & personis institutis: & si sensit quod cessaret directæ substitutionis interpretatio, si non conueniret omnibus personis institutis, quamuis vni conuenire posset.

20 Ex quo Ripa *hic n.* 17. deduxit, quòd reciproca compendiosa quæ sit factæ puberi & impuberi, non continet pupillarem in persona impuberis: quia personis non conueniebat pupillaris substitutio, etsi vni personæ conueniret.

Secunda quæstio est, si testator tres haberet liberos, duos impuberes, & vnum puberem, & eos inuicem substituit, vtrùm saltem respectu impuberum, videatur contineri pupillaris? & antiqui existimabant contineri.

21 Cæterùm Bart. *hic n.* 8. in contraria est sententia, quia in reciproca illæ tantum videntur inclusæ substitutiones, quæ omnibus personis conuenire possunt: sed pupillaris omnibus personis expressis conuenire non potest, quia proponitur vnum esse puberem. Ergo vt sit æqualitas respectu omnium, non debet videri inclusa pupillaris.

Neque obstat, quòd duobus poterat conuenire: quia satis est omnibus personis expressis conuenire non posse, *d.c.si pater.* Et ita etiam Bart. *d. l. iam hoc iure, §.sed si alter, num.*2. & *ibi* Aretin. *num.6.* Et esse communem asserunt Ripa *hic num.*22. Alciat.*n.*30.

22 siue substitutio non possit conuenire omnibus, ea ratione quia alter sit pubes, aut quia sit extraneus, quia semper militat eadem ratio. Guillel.*c.Raynutius tract.de reciproca, n.*37. & idem asserit Costa *c.si pater, 3 parte, verbo personis, num.*5. quibus adde Corras.*l.*2.*à num.*35. *C. de impuber. & aliis.*

Et ex his subinfertur aonotatio ad tradita per Alexand. *l.in testamento, la prima in fine, Cod. de testament. militis*: quod si quis quatuor filios habens, duos puberes, & duos impuberes, ita post eorum institutionem dixerit. *Et si quis eorum in pupillari ætate decesserit, vel aliàs quandocunque superuiuentes succedant.* 23 Quæsitum enim fuit, si post mortem testatoris vnus ex liberis impuberis in pupillari ætate decesserit, vtrùm superuiuentes admittantur ad eiusdem hæreditatem, ex

pupillari

pupillari substitutione; an vero videatur ipse pupillus rogatus patris hæreditatem superuiuentibus restituere: iuxta *l.cohæredi, §.quod si heredem supra eod.* & Alex. post Ricardum & Salic. concludit, tantum videri inclusas vulgarem & fideicommissariam, quæ omnibus conuenire possent: & si non pupillarem, quæ omnibus non conueniebat. Subscribunt Corneus *consil.* 180.*n.*5.*&* 8.*lib.* 1. Ripa *hic num.* 18. & optime confirmatur ex proxime dictis.

Contrarium tamen, imò in prædicta specie pupillares contineri, tenet Cuman. *consil.* 16. Ioannes *num.* 2. & subscribit Corneus sibi contrarius, *consil.* 142.*videtur n.*5.*lib.*4. Decius *d.l.in testamento, la* 1.*n.*7. Curt. iunior *l.*2. *num.* 10. *C. de impuber.& aliis.*

Et esse communem opinionem asserit Alciat. *hic num.* 28.*à num.* 29.& videtur verior, quia conditio illa, *si in pupillari ætate decesserit* aperte indicat testatorem habuisse respectum ad impuberes, inter quos fecit pupillarem: neque illam communicauit puberibus, quibus verba aptari non po-
24 terant, vt tradit Bart.*l.verbis ciuilibus, num.*7. *supra eod.* & sic propter voluntatem defuncti necessario est facienda diuisio personarum: & sic perinde habendum, ac si pupillus separatim compendiosam fecisset: vnde etiam continebitur pupillaris.

Neque repugnant *supra* tradita, quia locum habent, quando facta est reciproca substitutio: quæ in casu proposito facta non est: item & si reciproca facta esset, adhuc respectu impuberum debuit contineri pupillaris: nam conditio illa, *si in pupillari ætate decesserint*, necessario inducit diuisionem personarum: vt pupillis videatur separatim facta reciproca substitutio compendiosæ; & puberibus quibus ea conditio conuenire non poterat, separatim videtur substituisse: plane illud quod *supra* resoluimus *in prima quæstione*, quod compendiosa
reciprocè facta non continet pupillares inter in- 25
æquales; procedit, quando Compendiosa simul est Breuiloqua: id est qui vno verbo plures substitutiones plurium personarum breuiter commiserit: nam si breuiloqua non sit, sed in persona omnium separara videatur facta substitutio, tunc persona cuiuslibet per se considerabimus & ei videbuntur separatim factæ substitutiones, quæ eius personæ conuenire possunt, vt sentit *d.l.iam hoc iure, ad finem supra eodem*: iuncta Gloss. *verbo intelligatur, in fine*: & dicit receptum Aretin. *ibi in fine*: & Corne. *l.quamuis, num.*8. *Cod.de impuber.& aliis.* Et sic erit casus ad exemplificandum id quod sentit Bart. *hic num.* 6. quod propter voluntatem testatoris reciproca potest continere impares substitutiones argumento *l.in testamento la* 1.*in fine*: *C. de testam.militis.*

Tertio quæritur, si duobus impuberibus facta sit 26
substitutio: & alter priùs pubescat: vtrùm in persona impuberis debeat etiam censeri extincta pupillaris substitutio: & Bart. *hic num.* 9. concludit non extingui, sed adhuc superesse: argumento *l.si tutor.reip.*9. *supra de tutelis & ration. distrah.* & *l.*3. §. *ibidem, ff. de carbon. edicto*: & asserit receptum Ripa *hic num.* 25. Claud. *num.*9. Couarruu. *cap.Raynutius*, §.7. *num.*5. Corras. *l.* 2. *num.* 39. *Cod.de impuber. & aliis.* Gama 1.*tomo cap.* 8. *in fine.* Guillelm.*c.Raynucius*, *tractat. de reciproca, num.*51.*& num.*5.

ATQVE HÆC DE SVBSTITVTIONE.

Digitized by Google

PETRI
BARBOSÆ
TRACTATVS PRACTICVS,
De Probatione per Iuramentum.

SVMMARIVM.

1 *Scribendi occasio.*
2 *Quomodo hoc intelligendum sit , quòd* intentatâ actione iudicati non procedatur viâ executiuâ.
3 *In Portugallia, intentata actione iudicati dantur reo conuento decem dies. Attamen si imploretur Officium Iudicis, statim executio fieri potest.*
4 *Ex iuramento procedi potest viâ merè executiuâ, implorato priùs iudicis Officio.*
5 *De illo Iuramento quod ad cautelam & securitatem adhibetur in instrumentis.*
6 *Iuramentum æquiparatur Transactioni. Et supra n. 3. æquiparatur Sententia.*
7 *Apud Portugallos, ex Ordinatione Regia instrumentis adhibere iuramenta prohibitum est: Ne scilicet prætextu iuramenti, lis deuoluatur ad Forum Ecclesiasticum, n. 9.*
8 *Iure communi instrumenta non habent executionem paratam. Sed habent in Portugallia.*
10 *Stante instrumento quod habet executionem paratam, nihilominus admittitur exceptio non numeratæ pecuniæ.*
11 *Non tamen admittetur post iuramentum decisorium.*
12 *Neque etiam post iuramentum assertorium. Qui enim proprium iuramentum vult infirmare, propriam turpitudinem allegat.*
13 *Quid sint iuramentum voluntarium, & iudiciale, & n. 18.*
14 *Quid erit, si aduersarius aut iudex dissimulent, & non exigant iuramentum?*
15 *Qui sciebat se ad iurandum compelli posse per iudicem, dicetur coactus iurasse, quamuis sponte iurauerit.*
16 *Qui sciebat se cogi posse ad soluendum, dicetur coactus soluisse, licèt sponte soluerit.*
17 *Iuramentum iudiciale & voluntarium ex pari procedunt.*
18 *In actibus voluntariis non est locus iuramento calumniæ.*
19 *Iuramentum calumniæ, dissimulatione partium remitti potest.*
20 *Sed quid erit, si ille qui defert iuramentum decisorium aduersario, nolit ipsemet iurare de calumnia?*
21 *Si actor recusat iuramentum calumniæ, amittit causam. Si reus, habetur pro confesso, & n. 24.*
22 *Iuramentum semper ab ipso iudice deferri debet, non à parte.*
23 *Si pars petat illud deferri, & non inueniatur delatum, irritabitur processus.*
24 *Iuramentum credulitatis differt à iuramento de veritate dicenda.*
25 *Opus est in iuramento, quod iudex moneat partem in facie: non autem iuretur in absentia, aut per nuntium.*
26 *Cautela in suscipiendo iuramentum.*
27 *In dubio non præsumitur mutatio voluntatis.*
28 *Duplex remedium executiuum.*
29 *Falsum est quòd iuramentum non habeat executionem ante sententiam.*
30 *Conuentionale iuramentum referri non potest: Potest iudiciale.*
31 *Is cui refertur, non potest iterum referr; sed tenetur iurare.*
32 *Si quis citatus ad iurandum non compareat, non poterit iudex eum habere pro confesso, quasi nolit iurare, posset enim referre: Sed debet pars iudice deferente iurare, quasi contumax iuramentum referat.*
33 *Qui recusat iurare, non habetur pro confesso, ipso iure: sed opus est quòd pro tali declaretur à iudice: Ita vt si moriatur ante latam sentententiam, pœna hæc non transeat ad hæredes.*
34 *Res notoria habet vim sententiæ.*
35 *Verè confessus habetur pro condemnato.*
36 *De ficta confessione.*
37 *In pœnis ipso iure incursis, adhuc requiritur sententia declaratoria.*
38 *Euitanda est, quantum fieri potest, legum correctio.*
39 *Scias*, per L. generaliter, Cod. de Reb. cred. *non corrigi iura antiqua, sed suppleri.*
40 *Quæ sint iustæ causæ recusandi iuramenti.*
41 *Nullus iurare tenetur super facto alieno.*
42 *Is cogitur referre iuramentum, qui cogitur iurare.*
43 *Iudex non potest cogere reum ad iurandum, quando actor nihil probauit.*
44 *Iuramentum potest deferri in principio, medio, & fine litis.*
45 *Itaque post conclusum in causa, potest deferri.*
46 *Lapso biennio exceptio non numeratæ pecuniæ admitti potest, si excipiens accipiat in se onus probandi.*
47 *Habens fundatam intentionem suam in præsumptione Iuris, non tenetur iurare: quia talis præsumptio*

ſumptio habetur pro liquidiſſima probatione.

48 *Ius Ciuile intra biennium, creditorem, etiam pro ſe habentem confeſſionem debitoris, grauat onere probandi. Elapſo autem biennio, fauet creditori, & præſumit contra debitorem, transferendo in eum onus probandi.*

49 *In rebus ſpecialibus Ius Ciuile ſæpe contrarium ſtatuit.*

50 *Licet aduerſus* præſumptionem iuris, & de iure, *admittatur probatio per confeſſionem partis, tamen non poteſt pars inuita cogi ad confitendum delato iuramento.*

51 *Iuramentum proprium non eſt probatio; ſed potius releuatio ab onere probandi.*

52 *Lapſo tempore dilationis ad iurandum, lex nihil amplius præſumit.*

53 *Ille cui incumbit onus probandi, non poteſt probare per iuramentum aduerſarij.*

54 *Si quis iuret pro ſe, & contra ſe, iuramentum non poteſt diuidi.*

Hoc eſt quod dicitur in Foro Gallico, In Cauſis ciuilibus Confeſſionem non diuidi.

55. *Regulariter, Alicui creditur contra ſe, non autem pro ſe.*

56 *Potuit iurando rem iudicare, quia iurantis fides electa eſt.*

57 *Et ſeqq. de iuramento neceſſario.*

58 *Ex eo non oritur actio: quia non datur ad decidendam litem, ſed ad perficiendam imperfectam probationem: & ſic eſt præambulum quoddam ad ſententiam.*

59 *Ei locus eſt tantum in re dubia.*

60 *Vide quomodo res dicatur dubia.*

61 *In re dubia magis fauendum eſt reo. Itaque illi deferetur iuramentum.*

62 *Res dicetur dubia, quando actor ſemiplenè probauerit: Et perſona ſit honeſta, & cauſa leuis.*

63 *Dicetur Cauſa leuis, attenta conditione perſonarum.*

64 *In caſibus leuibus probationes leuiores ſufficiunt.*

65 *In leuibus volunt vnicum teſtem ſufficere ad probandum, addito iuramento ſuppletorio.*

66 *Iuramentum ſuppletorium fuit admiſſum ex ſola æqualitate, contra omnes Iuris regulas.*

67 *In Cauſa Matrimoniali, tanquam ardua, non admittitur hoc iuramentum.*

68 *Vbi Actor ſemiplenè probauerit, & opinio Rei aggrauatur, quia conuictus eſt de mendacio, vel de præiudicio, tunc etiam in magnis cauſis locum eſſe iuramento ſuppletorio, vult Paulus à Caſtro.*

69 *Perfecta probatio per aliam perfectam non eliditur: ſed ſtatur pleniori, & magìs ſimili.*

70 *Sed imperfecta per aliam imperfectam eliditur.*

71 *Præſumptio minus importat, quàm ſemiplena probatio.*

72 *In iuramento voluntario, quod eſt quaſi tranſactio inter partes, non auditur qui vult aduerſarium, accuſare periurij.*

73 *Iuramentum quod nemini præiudicat, Deum ſolum vltorem habet.*

74 *Si periurium ſit notorium, tunc ad Principem, poteſt res referri.*

75 *Solum Deum vltorem habet, id eſt non habet pœnam ordinariam ſtatutam ſed poteſt arbitrarie puniri.*

76 *Si quis iurauerit, de calumnia, & peierauerit, non punietur in hoc ſæculo ſed ſolum Deum habebit vltorem: Et ita contra eum non poteſt procedi per viam accuſationis, vel Inquiſitionis.*

77 *Non enim iurauit de veritate, ſed de credulitate.*

78 *An ille qui tenetur iurare de veritate, ſi deponat per verbum* Credo *puniri poſſit ſi peieret.*

79 *Sententia lata* ex Priuilegiatis probationibus, *nunquam tranſit in rem iudicatam.*

80 *Iuramentum voluntarium vel iudiciale, non conſideratur tanquam probatio, ſed tanquam modus finiendæ litis.*

81 *Per Concluſionem in cauſa, partes renunciant probationibus.*

82 *Niſi adſint inſtrumenta de nouo reperta. Nam renuntiatio non refertur ad ignorata.*

83 *Iuramentum Purgatorium reo defertur.*

84 *Aliquando Iudex iuramentum exigit, non quòd ſit dubius, ſed ad maiorem cautelam.*

85 *Omnis lex, vel ſtatutum, volens credi iuramento; intelligitur niſi contrarium probetur.*

86 *Si quid per conſtitutiones Imperiales fuit ſtatutum & permiſſum, hoc excludit reſtitutiones in integrum Prætorias.*

87 *Quod ex remedio Iuris Ciuilis competit, cenſeri debet perpetuum: & peti poteſt vſque ad triginta annos, reſtitutio vero in integrum Prætoria debet peti intra quadriennium.*

88 *Sententia lata ex veris probationibus, vel etiam ex iuramento voluntario, vel iudiciali an retractetur per inſtrumenta de nouo reſpecta, mediante reſtitutione in integrum.*

89 *Quid erit de iuramento neceſſario.*

90 *Quando quis ſciebat de inſtrumento & fuit impeditus illud producere, debuit proteſtari de impedimento.*

91 *Quando ſententia fertur ex probationibus merè priuilegiatis, illa reuocatur ex probationibus veris ſuperuenientibus, ſine non.*

92 *Si verò motus fuerit iudex ex priuilegiatis & non priuilegiatis, propter hanc mixturam media via eligetur: & tantum reuocabitur ſententia per inſtrumenta de nouo reperta, vel per teſtes de nouo repertos.*

93 *Sed debebit probari, hæc reperta fuiſſe per ſummam diligentiam, & poſt exactam perquiſitionem.*

94 *Quando ſententia lata fuit ratione iuramenti voluntarij, vel iudicialis, non retractabitur propter inſtrumenta de nouo reperta, etiam mediante reſtitutione; quæ certè concedi non debet: quia tale iuramentum habet ex iure vim ſententiæ, & vim tranſactionis.*

95 *In Cauſa Fiſci, & in Cauſa Minoris, per inſtrumenta de nouo reperta reuocatur ſententia, ipſo iure. In cauſa verò Eccleſiæ reuocatur mediante reſtitutione in integrum.*

96 *Intellectus ille reiiciendus eſt, qui literam apertè violat.*

97 *Iudex ante latam, ſententiam non debet declarare votum animi ſui: alioquin redditur ſuſpectus, & recuſabilis.*

98 *Iudex poteſt inducere Concluſionem in cauſa, etiam inuitis partibus.*

99 *Si iudex iubeat citare partes ad audiendam ſententiam, tacitè videtur in cauſa concludere.*

100 *Concluſum eſſe in cauſa, duobus modis conſideratur, primò quoad probationes, ſecundo quoad Iuris allegationes.*

101 *Idem ſunt, concludere in cauſa, & renuntiare probationibus.*

102 *Concluſio in Cauſa, tanquam pars iudicij, poteſt reddi in inuitum. & num. 98.*

103 *Postquam est conclusum in causa, dummodo nondum lata sit sententia, Iudex potest admittere instrumenta de nouo reperta.*

104 *Nam quoad personam iudicis, nunquam concluditur in causa: semper enim vniformiter eius Officium viget, quod est veritatem inquirere, vsque ad Sententiam inclusiue.*

105 *Nam postea, cùm sit functus officio, nil amplius potest.*

106 *Pars qua concludendo in causa, renuntiauit probationibus, non videtur intellexisse de Instrumentis nouiter repertis, quorum notitiam non habebat.*

1 AGEBAMVS aliquando de materia executionum; & cùm in eo essemus, vt de implorando Iudicis officio tractaretur, sensim cohærente materià se obtulere probationes quæ fiunt virtute iuramenti, de quibus per occasionem & diuerticulum disserere; nos operæ pretium facturos nostri Auditores sibi primò persuaserunt, deinde nobis: Qui cùm illos non minùs ad Praxim Fori, quam ad Theoriam Cathedræ erudire semper optauerimus, nihil hic metuemus Nasuti Poëtæ dicterium, *Amphora cœpit institui, currente rota cur vrceus exit.*

2 Dicebamus igitur, Angeli Aretini opinionem, qua concludit, quòd intentata actione iudicati non procedatur via executiua, intelligendam esse in hoc sensu, quòd sit necessarius libellus, & lis contestanda: vt videtur probare textus *l. item veniunt* 22. §. *idem rectè ff. de petitione hered.* sed quoad omnia alia proceditur via executiua, vt præsuppoñit *l.* 4. §. *si ex conuentione, ff. de re iudicata:* nam requiritur noua probatio, sed satis est ostendere sic Iudicatum fuisse, Gloss. *finali ad finem, l.* 1. *Cod. de Iudic.* Bart. *d. l. à diuo Pio* §. 1. *numero* 2. *in fine.*

Nec opponi potest aliqua exceptio; quoniam ante latam sententiam debebat opponi: cum libellus detur tanquam super re iam decisa Gloss. *fina. l. duobus* 19. *ff. de excepti. rei iudicata*: notat Paul *l.* 4. Curt. *leg. prætor. num.* 2. *ad finem ff. de re Iudicata.* Padilla *l.* 7. *num.* 2. *Cod. de iuris & facti*: & sic in effectu: & iam quando intenditur quòd vt ex actione iudicati procedatur via executiua, obtinetur. Quod apud nos faciliùs procedit: nec enim requiritur libellus, sed proceditur tanquam ex scriptura publica, vt probat Ordinatio, *lib. tit.* 16. §. 5.

3 Licet in eo sit differentia, quòd intentata actione iudicati dantur conuento decem dies, iuxta prædictam Ordinationem. Et tamen si impleretur officium Iudicis, statim executio fieri potest Ord. *lib.* 3. *tit.* 71. *in princip.*

Præterea ad argumentum Angeli respondeo, quòd prout ea sententia potest procedi per viam merè executiuam, implorato officio Iudicis, itavt non sit necessarius libellus, nec litis contestatio, quia imploratur super re iam decisa, Bart. *d. l. intra dies ff.*
4 *de re iudicat.* & ibi optimè Ripa *in fine* Curt. Senior *l.* 1. *num.* 11. *Cod. de iureiurand. propt. calumniam*; Ita etiam poterit procedi virtute Iuramenti, implorato officio Iudicis aliàs competentis, & qui laturus erat sententiam: nam licèt Bald. *receptus, l.* 2. *col.* 4. *ad finem suprà eodem* dicat, se non inuenisse legem, qua probetur ratione Iuramenti posse implorari Iudicis officium tamen satis probatur, ex æquiparatione *d. l.* 2. Et ita etiam virtute Iuramenti via merè executiua procedi posse, concludit Alex. *l.* 2. *ex num.* 10. *supr. eod.* & ibi Iason *n.* 12. Suarez *d. l. post rem iudicatam,* 2. *notab. n.* 10. Et sentit Gloss. *pen. in fine, l. nam posteaquam* 9. § *fina supr. eod.*

Ea qua sententia sic comprobata inferebat Bart. 5
l. 2. *num.* 8. *supr. eod.* quod si in fine contractus ponatur clausula: *Et quia de prædictis posset dubitari, dictus promissor detulit iusiurandum stipulatori, vt ipse teneatur, si ipse stipulator iurauerit, se debere recipere: qui stipulator statim delato sibi iuramento, se debere recipere iurauit.* Tunc enim tale instrumentum habebit executionem paratam, ad modum sententiæ. Vnde Cagnol. *l. si libra. num.* 90. *infr. de regulis Iuris*: & ibi defendunt Alex. *ex num.* 6. Iason *ex num.* 17. Et dicit receptum Curt. Iunior, *ibi* Decius *num,* 7. Probat etiam Iason §. *item si quis postulante, num.* 87. *Instit. de adim. leg.* Mathes. *sing.* 20. Et ibi lata additio Suarez, *d. l. post rem iudicatam,* 2. *notab. numero* 7. Petrucius *l.* 1 *numero* 222. *supr. eod.*

Et licèt Baldus *l.* 1. *num.* 5. *Cod. de reb. credit.* 6
dicat, hoc non esse verum, quia non potest dici hoc iuramentum esse decisiuum, cum ante perfectum contractum nulla possit contingere dubietas: tamen respondendum est, Iuramentum æquiparari transactioni, *l.* 2. *supr. eod.* & ideo sufficit timor futuræ dubitationis, licèt adhuc non subsit. argumento *l.* 2. *Cod. de transact.* Et ita Alex. *l.* 2 *num.* 12. *sup. eod.* Et ibi Iason, *num.* 16. Idem Iason *d.* §. *item si quis postulante, num.* 87. *ad finem* Et ideo Aretinus *in Rubr. supr. eod. ad finem*, dicit hoc Iuramentum esse decisorium litis motæ, vel mouendæ: quibus rationibus idem erit, si partes iurauerint, omnia & singula contenta in instrumento esse vera: quia hoc in effectu, æquipollet Practicæ Bart. vt tradit Curt. Iunior. *l.* 1. *ad finem supr. eod.*

Sed videndum est vtrum hæc Practica Bart. apud 7
nos vtilitatem habeat; & videtur dicendum non habere; quia apud nos in instrumentis nullum potest poni Iuramentum: *ex Ord. lib.* 4. *num.* 3. Item quia 8
licet Iure Communi instrumenta non habeant executionem paratam, *l. minor.* 26. *annis,* 4. *ff. de minorib.* & ideo tunc vtilis sit practica Bart. tamen apud nos instrumenta habent executionem paratam *ex Ord. lib.* 3. *tit.* 16. vnde apud nos nihil opus videtur prædicta cautela.

Sed his non obstantibùs nihilominùs dicendum est, eam apud nos vtilissimam esse: nec obstat contraria, quia ad primam difficultatem respondetur, *Ord. lib.* 1. *tit.* 59. §. 28. & quia ratio *l.* 2. illius est ne causa habeatur ad Iudicium Ecclesiasticum ratione Iuramenti. *Cod. fina. de foro compet. in* 6. Quæ ratio cessat in Iuramento assertorio, & vnde inferri non potest ad Iuramentum assertorium, quod ab eo multum differt.

Vnde loquens de vno Iuramento, de alio non intelligitur: maxime si fuerit exorbitans Imola *l.* 9
enim contingat. num. 65. *ad finem, de iureiurand.* Aretin. *consil.* 74. *num.* 7. Pallac. *rep. Rub.* §. *si num.* 4. Et ita in specie prædictam Ordinationem limitat Costa *l. si ex cautione pag.* 119. *Cod. de non numerata. pec.* Facit Ordinat. *lib.* 4. *n.* 6. §. 8.

Ad secundum respondeo, quòd non obstante Ordinat. *lib.* 3. *num.* 16. adhuc apud nos vtilissima est Bart. practica: nam conuento ea instrumento assignantur 10. dies Ord. *lib.* 3. *num.* 16. & tamen conuento ex iuramento nulla datur dilatio, prout nec conuento ex sententia Ordt. *lib.* 3. *num.* 71. *in princip.*

Item in terminis *d. Ord. lib.* 3. *num.* 16. non excludun

cluduntur legitimæ exceptiones:nam elapsis 10. duobus, de illarum veritate agi poteſt, vt ea ſentit Ordinatio: Et circa ſimilem legem Caſtellæ: obſeruat Soarez, *d. l.poſt rem poſt* 12. *limitation. §.venio: Et ſecundam pag inam*, 625. & tamen poſt iurameotm & ſententiam, nulla exceptio etiam peremptoria admitti poteſt *l. peremptorias Cod. ſententiam reſcindi non poſſe.* Obſeruat in ſpecie Paul. *l. ſi cauſa cognita, num. 4.Cod. de tranſact.* & ibi Alex. *num.* 9. Inferentes, quod licet ſtante iuramento, vel ſententia, non valeat tranſactio vel compromiſſum, *l poſt rem indicatam*: & ibi Bart. *ſupr. de tranſaction.* tamen ſtante inſtrumento, habente paratam executionem, poterit fieri tranſactio & compromiſſum: cùm adhuc de legitimis exceptionibus agi poſſit, & conſequenter adhuc res videatur dubia.

Et hinc etiam eſt, quod ſtante prædicto inſtrumento, habente executionem paratam, nihilominus admittitur exceptio non numeratæ pecuniæ: cùm legitima ſit exceptio. Rebuff. *ad l. Gallus* 1. *tomo* 11. *de Chirographis artic.* 2. *num.* 32. *& num.* 36. Anton Gomez. 2. *tomo cap.* 16. *num.* 3. *Ordinat. lib.* 4. *num.* 47. ac proinde ea oppoſita intra 10. dies non fiet exceptio, quia ex ſola propoſitione cenſetur probata, *l. 2 cum gloſſ. Cod. de non numer. pecun. l. 1. cum gloſſ. Cod. de condict. ob turpem cauſam.* Eleganter Soarez, *l. poſt rem §. ſed pro euidentia, num.* 12. *pag* 663. Et apud nos probat Ord. *lib.* 4. *num.* 47. §. 2. Et tamen ſtante hoc iuramento,
11 deciſorio, clarum eſt opponi non poſſe hanc exceptionem: cum quaſi per ſententiam videatur conſtare de veritate numerationis Cremenſ. *ſingul.* 152. Curt. Iunior *l. 2 in fine ſupr. eod.* Soarez *d. §. ſed pro euidentia n.* 29. *pag.* 645.

Quinimo & quodcunque iuramentum aſſerto-
12 rium tolleret hanc exceptionem: nec enim audiretur contrarium allegans, quaſi proprium iuramentum infirmare velit, & ſic propriam turpitudinem alleget. *l. tranſactione Cod. de tranſact.* nec obſtat *l. fin. Cod. de non numer. pecunia*: quia loquitur, quando iuramentum refertur ad ſolutionem, non autem ad receptionem: iuxta plenè relatos per Coſtam *dict. l. ſi ex cautione* 9. *limitat. pagin.* 108.

Denique inſtrumentum non impedit opponi exceptionem ſimulationis. Ord. *lib.* 3. *num.* 45. *§. fin.* & tamen iuramentum deciſorium impediet cum pro ſententia habeatur iuxta rationes Cremenſ. *ſingul.* 152. Quinimo qui iuramento aſſertorio iurauit omnia cōtenta in inſtrumēto eſſe vera, nō audietur, allegando ſimulationem quaſi propriam turpitudinem detegat. Et eleganter Socinus videndus, *conſil.* 236. *num. fina lib.* 1. *& allegat.* 13. *de Iureiurand. in* 6. In ſpecie Imola *c. cum contingat. num.* 78. *ad finem de Iureiurand.* Ruinus *conſil.* 135. *numero* 3. *lib.* 1.

Et hæc de iuramento vel voluntario, reſtat nunc agere de iuramento iudiciali, quod eſt quod defertur à parte parti in iudicio, iudice approbāte & confirmante. Ita *gloſſa fina. l.* 1. *ſupr. eod. gloſſ. fina. l.* 1. *C. eo. gloſſ. fina. §. item ſi quis poſtulante, Inſtit. de action. gloſſ.* 1. *C. fina. de Iureiurand.* Aretin. *in Rub. ſupr. eod.* & ibi Purpurat. *n.* 9.

Et eſt receptiſſima declaratio ex Ripa *hic, num.* 4. Corraſ. *in præludiis huius leg. num.* 62. Et ita etiam tradit *l.* 2. *ad finem tit.* 11. *p.* 3.

13 Vnde infertur annotatio ad Ordinationem, *lib.* 3. *tit.* 85. §. 3. Nam declarando, quod eſſet iuramentum voluntarium & iudiciale, inquit voluntarium eſſe, quod datur in iudicio à parte parti, de Iudicis conſenſu & authoritate. Iudiciale autem, quod iudex facit præſtare parti, ad requiſitionem alterius partis.

Quæ declaratio eſt contra mentem communis ſententiæ: quæ vtroque caſu dicit, eſſe iuramentum voluntarium: & in ſpecie, quòd iuramentum, qood parti defert approbante iudice, dicitur iudiciale: probat *l. generaliter* §. 1. iuncta gloſſ. *verbo approbatum, C. de reb. credit.* Et tanquam receptiſſimum tradunt Riminald. *conſil* 413. *n.* 2. *lib.* 3. Soarez *l. poſt rem indicatam*, 2. *notab. n.* 10. *ad medium, ſupra de re iudicata.*

Et probatur vrgente ratione: nam aut pars delatum iuramentum à parte recuſauit, vel ſuſcepit. Primo caſu certum eſt non poſſe dici voluntarium: cum pars illud non ſuſceperit: quinimo nec iudiciale, quia licet pars deferat parti iuramentum in iudicio, licitè poterit illud recuſare antequam per iudicem iubeatur illud ſubire, vt explicat Panorm. *c. final. num.* 4. *ad finem, de iureiurand.* & eſt receptum, vt per Iaſon *l. manifeſtè: num.* 2. *in fine, ſup. eodem.* Corraſ. *in præludiis huius, l. num.* 63. Vnde merito inquit Bald. *rep. l.* 2. *col.* 23. *in princip. ſupra eod.* quod ſi pars deferat parti iuramentum in iudi- 14
cio, licite poterit illud recuſare: ſi iudex diſſimulet, nec iubeat eum iurare; ac proinde ante hunc iuſſum iudicis non poſſe dici iuramentum iudiciale, cum non habeat eſſentiam iuramenti iudicialis.

In ſecundo caſu dicendum eſt, adhuc dici iudi- 15
ciale, vt colligitur *ex l. non erit* 5. *§. final. cum l. ſeq. ſupra eod.* nam cùm ſciret ſe ad hoc compelli poſſe per iudicem, dicetur coactus feciſſe, licet ſponte faciat, vt eſt text. *in l. nouiſſime, ff. quod falſo tutore autho.* quod quoque dixit Ioan. Andre. *l. bona fides, in princip. de regulis iuris in* 6. quod qui ſoluit nulla coactione adhibita: vide Iaſon *hic in principium.* 43. *ad finem*, ſi tamen ſciebat ſe cogi poſ- 16
ſe, dicitur coactus ſoluiſſe; & exornat Cagnol. *l. ſi quis maior n.* 67. *C. de tranſact.* Facit *l. final. ff. de ſeparation.*

Reiecta ergo Ordinationis declaratione, dicas, in vtroque caſu ab ea propoſito iuramentum dici iudiciale; & ſequendo communia, illud dici voluntarium, quod extra iudicium à parte parti defertur *l. iuſiurandum quod ex communi tom.* 1. *in princip. ſupra eod.* & *ſupra* dictum eſt.

Quibus ſic explicatis pro Regula conſtituendum 17
eſt, iuramentum voluntarium & iudiciale, à pari procedere, vt probat text. *l.* 1. *ſupra eod.* & *l.* 1. *C. de reb. credit.* Ac proinde quæ *ſupra* dicta ſunt de iuramento voluotario etiam intelligenda ſunt procedere in iudiciali.

Nihilominus aliquæ ſunt differentiæ inter prædi- 18
cta iuramenta: circa quas inſiſtemus, vt materia tituli explicetur: prima igitur differentia eſt, quod in iurameoto voluntario non defertur iuramentum calumniæ: nec enim in actibus voluntariis illi iuramento locus eſt, vt ſenſit *l.* 1. *C. de iureiurand. propter calumniam*, & *ibi* notat Bald. *num* 1. *in fine.* Et tamen in iuramento iudiciali, qui defert illud iuramentum, tenetur de calumnia iurare, *l. iuſiurandum & l. ad pecunias* 34. *§. qui iuſiurandum, ſupra eod. l. cum de indebito, §. in omnibus, ff. de probation.* Adeo quidem, vt licet aduerſarius illud ſimpliciter ſuſcipiat, nihilominus poſt ſuſceptum poteſt petere: quod deferens iuri & de calumnia; vt pro Bart. *l. ſi non fuerit* 37. *ſupra eod.* quem ad hoc notauit Iaſ. *d. l. iuſiurandum & ad pecunias, §. quis iuſiurandum, num.* 1. *& l. ſi actor, num.* 1. *ſupra eod.* Vbi rationem

Digitized by Google

nem reddit, quidquid eum præpostere referat Gomez. §. *item si quis postulante num. 32. ad finem, Instit de action.*

Quinimo videtur, quod Iudex ex officio debeat iubere hoc iuramentum præstare antequam cogat partem iuramentum Iudiciale subire; vt colligitur ex text. *c. 2. de confessis, in 6.* & sentit *gloss. fina. in fine l. vnica ff. de confessis*: quam extollit Bald. in pertractandis *n. 1. de Iuramento calumnia* & probat Ordinatio *lib. 3. n. 40. § fina.*

Contrarium tamen, imò quod requiritur id exigi aperte probat *l. Iusiurandum, & l. ad pecunias 34 §. qui Iusiurandum*, & ibi notat glossa & DD. *supr. eod.*

19 Pro concordia dicendum est, quod si pars suscipiat iuramentum, & velit iurare, tunc aduersarius non cogetur iurare de calumnia, nisi ille petat: quia iuramentum calumniæ dissimulatione partium remitti potest *C. 1. §. 1. de iuramento calumnia in 6.* sed si pars nolit iurare, ita vt debeat haberi pro confesso, iuxta *l. manifeste supr. eod.* vt hæc pœna imponatur; oportet quod iudex ex officio priùs deferat iuramentum calumniæ deferenti.

20 Et in his terminis procedit *C. 2. de confessis in 6.* & iura *supr.* citata. Sed quid erit, si deferens nolit de calumnia iurare? Tex. *l. si non fuerit 37. sup. eod.* probat, quod tunc iuramentum habetur pro remisso: ita vt perinde habeatur, ac si ille contra deferentem iurasset *l. remittit 6. supr. eod.* Quod generale
21 est, vt actor recuset iuramentum calumniæ, amittat causam: si vero reus, habeatur pro confesso: *l. 2. §. quod si actor. Cod. de Iureiurand. propter calumniam l. finali §. finali de iuramento calumnia l. 2. 3. num. 11. parte 3.* Ord. *lib. 3. num. 29.*

22 Circa quod tamen est aduertendum, quod vt hæc pœna incurratur, oportet quòd iudex iubeat partem iurare de calumnia: nam si solùm pars id petat, & iudex dissimulet, non incurretur prædicta pœna: quia semper à Iudice deferendum est *l. de pupillis §. qui opus supr. de noui operis.* Et ita Bald. *rep. l. 2. col 23. post princip. supr. eod.* Extollit Baptista *hic num. 1.* & Ripa *num. 3.* Curt. Iunior *num. 2.* qui confirmat *c. 2. de confessis in 6.* ibi iussus à iudice: & idem tenet Curt. Senior, *l. 2. §. quod si actor. num. 2. Cod. de Iureiurande propter calumniam* Catellianus *in Memorabilibus, verb. Iuramentum calumnia in fine.*

Inuenio tamen, quod Iason *l. Iusiurandum. num. 3. ad finem supr. eod.* tenet contrarium, per doctrinam Bart. *l. de pupillo, §. qui opus num. 1. ff. de noui operis*: quod licitè iuramentum calumniæ tacitè remitti possit, *c. 1. §. 1. de iuramento calumnia in 6.*

23 Tamen si pars petat illud deferri, & non inueniatur delatum, irritabitur processus: quia prædictū iuramentum est de forma processus. Quod etiam tenuit *l. 2. §. sed quia veremur num. 3.* & ibi Paul. *n. 2. Cod. de iureiurand. propter calumniam.* Et dicit receptum Corneus *consil. 316. num. 10. lib. 3.* Socinus Iunior, *consil. 59. num. 1. lib. 2.* Ex quo notabili cautelam colligit Mathes. *sing. 64.* quam probat Alex. *l. qui bona §. si aliene num. 14. ff. de damno infecto.* Fernandes *Auth. 22. num. 1.* Ergo sentiunt hi, satis esse quod à parte petatur, licèt Iudex nihil iusserit. Quo fundamento etiam contra *supr.* allegatos, tenet Curtius Senior, *l. 2. ex num. 4. Cod. de iureiurand. propter calumniam.*

24 Pro concordia aduertendum est, in hac materia duplex inueniri iuramentum scil. credulitatis & de veritate dicenda. Primum appellatur iuramentum calumniæ: quia in eo sufficit iurare, *quod excedit iustam causam fouere.* Secundum est de quo agitur *cap. 2. de Confessis in 6.* Iurat enim tunc pars, tanquam testis, & sic tenetur iurare veritatem vt testis: vt post Speculator. tradit Panorm. *2. num. 10. de iuramento calumnia.*

Quo præmisso dicendum est, quod propter non præstitum iuramentum calumniæ duplex pœna incurritur: prima quod actor amittit causam, & reus habetur pro confesso, vt *sup.* dictum est: secunda, quod non valeat processus, *l. 2. §. sed quia veremur C. de Iureiurande propter calumniam*, Socin. Iunior, *consil. 41. ex num. 6. lib. 2.*

Vt autem incurratur prima pœna in vtroque iuramento, requiritur iussus iudicis *c. 2. de confessis in 6.* Nam cum incurratur pro facto negatiuo, semper requiritur præcedere monitionem, iuxta doctrinam receptam *in c. extirpanda, de præbend.* vt in specie aduertit Paul. *l. 2. § quod si actor. num. 1. Cod. de Iureiur. propter calumniam.* Et ita apud nos probat Ord. *lib. 3. tit. 29. §. 1.*

Quinimo videtur necessarium, quod iudex moneat partem in facie: nam si absens fuerit & per nuntium vel litera moneatur, quod veniat ad iurandum de calumnia, vel responsurus positionibus, & non appareat, non habebitur pro confesso: sed propter contumanciam ad alias pœnas procedetur contra eum: vt apertè colligitur ex *cap. 2. de confessis in 6.* & ibi notat glossa *verbo iussis*: & ibi Archidiac. & Dominic. *num. 7.* Mathes. *singul. 17 ad finem* Bart. *l. certum in fine principij ff. de Confessis.* Et est recepta sententia ex Iason *l. 1. §. fina num. 22. ff si quis ius dicenti.* 25

Et in specie de vocato ad iuramentum calumniæ tradit Bart. *l. locorum num. 3. Cod. de omni agro deserte lib. 11.* cuius dictum extollit Curt. senior *l. 2. §. quod si actor. num. 2. Cod. de Iureiurande propter calumniam*: Curt. Iunior. *hic n. 2.*

Quod tamen limitandum est, nisi iudex in literis expresse comminetur, quod si non veniat habebitur pro confesso: tunc enim si fuerit contumax pœna comminata incurretur *arg. l. contumacia sup. de re iudicata.*

Quod ita tenet Speculator, *tit. de positionibus §. 9. num. 7.* Anton. & Imola *num. 5. Cod. pen. de iuramento calumnia* Mathes. *sing. 17. n. 16.* & pro Bart. Ord. *lib. 3. n. 40. §. fina.*

Quoad secundam pœnam, dicendum est, satis esse quòd pars petierit iuramentum deferri, licèt iudex dissimulet: ex hoc enim processus irritatur, nam cum iuramentum hoc necessariò præstandum sit, ita vt à partibus expresse remitti non possit, *l. 2. §. sed quia veremur C. de Iureiur. propter calumniam.* & tantum dissimulatione permittatur remitti *c. 1. §. 1. de iuramente calumnia, lib. 6.* cum parte petente cesset tacitus consensus, non valebit processus; quasi non fuerit obseruata Iuris forma.

Et si procedit opinio contraria quæ in his terminis loquitur. Et in his etiam terminis optime procedit cautela Mathes. *d. sing. 64.* Apud nos tamen ex hoc defectu processus non irritatur. Ord. *lib. 3. tit. 49. post princip.* licet iudex debeat in principio litis iubere hoc iuramentum præstari, Ord. *lib. 3. num. 29. in princip.*

Secunda differentia inter prædicta iuramenta est, quod in iudiciali iuramento subintelligitur tacita conditio, *si ille cui defertur, in continenti illud suscipiat*: aliàs enim resoluitur delatio, & noua delatione opus est; Prout & si in continenti non suscipiat, & siue noua delatione iuret, nihil proderit iuramentum. Nam cum prima delatio fuerit resoluta, redu-

citur

ut res ad terminos quando quis iurat sine delatione partis : quo casu iuramentum nihil operatur, l. 3. supr. eod. l. non erit 5. §. fin. sup. eod.

Vbi Bart. num. 3. quod debet esse cautus ille cui defertur quod non dicat, ego volo deliberare vtrum velim iurare vel non, quia tunc resoluetur delatio; sed suscipiat iuramenti delationem, & dicat, se paratum iurare, sed petere tempus deliberandi qualiter deberet iurare : hoc enim ei permittendum esse probat l. iusiurandum & l. ad pecunias 34. in fine princip. sup. eod. Subscribit Iason §. item si quis postulante, numero 33. & ibi Zazius numero 11. Instit. de action. Cephalus consil. 65. numero 63. Et ideo dicit Bart. l. nam & postea §. Iureiurando, in fine suprà eod. quòd ille qui agit ex iuramento debet probare iuramentum sibi esse delatum, l. 3. in princip. supr. eod. & in continenti postea iuratum, l. non erit 5. §. fina. supr. eod.

Quod tamen Alex. ibi limitat, si in scriptura reperiatur iuratum esse quia præsumetur solemniter iuratum esse arg. §. 8. scriptum, Instit. de inutili stip. & l. sciendum ff. de verbor. obligatio. sequitur Curt. Iunior l. 1. n. 4. supr. eod.

Quæ sane intelligenda sunt, quando deferentem pœnitet : quo casu licita erit pœnitentia, absque aliqua causa : cum enim delatio habeatur pro non facta, nihil de ea curandum est : ac proinde in eo non procedet decisio l. si quis Iusiurandum C. de reb. credit.

Cæterum si perseuerauerit in eadem voluntate ex illa perseuerantia videbitur resultare alia tacita delatio arg. licet. de Procurat. in 6. Vnde omnino Zasij consilium 5. ex numero 9. lib. 2. & quod resoluit Alex. l. si stipuler. num. 4. ff. de verbor. obligat.

Sed contrarium videtur sentire textus l. non erit 5. §. fina. supr. eod. adiuncta glossa fina. Cui respondet communiter d. c. licet num. 5. & ibi Perusin num. 3.

Limita in iuramento necessario, quod ex interuallo præstari potest. Romanus hic num. 116. ad finem vers. quoniam Catosacius num. 104. esse intelligendum quando constat de mutata voluntate,
27 quæ mutatio in dubio non præsumitur, cap. maiores ad finem de Baptismo l. cum qui ff. de probatio.

Sed aperte est contra mentem illius textus : & ideo Iason l. aut Prætor, à 1. §. num. 10. supr. eod. dicit, speciale esse in delatione iuramenti, vt præsumatur mutatio voluntatis. Ineptam tamen rationem differentiæ assignat : vide Zasij consil. 5. num. 5. lib. 2.

Ego autem idem existimo, ea ratione, quia cum in hac delatione subintelligatur prædicta tacita conditio, si aduersarius in continenti non acceptat : ex vi tacitæ conditionis resoluitur prima voluntas : & ideo tunc cessat præsumptio l. cum qui ff. de probation. secus in casibus, in quibus prædicta tacita conditio non subintelligitur.

Quamuis autem hæc ita procedant in iuramento iudiciali, non tamen applicari possunt iuramento voluntario; quod cum pendeat ex perfecta conuentione, non potest tractari de prædicta subintellecta conditione.

Tertia differentia est, quod in iuramento conuentionali ex eo solum nascitur actio l. actori Cod. de rebus credit. & supr. diximus Et tamen in iudiciali oportet quod post illud præstitutum sequatur iudicis sententia, vt ex eo agi possit ita videtur probare textus l. Iusiurandum & l. ad pecunias 34. §. fina. sup. eod. Et pro constanti tenet Gloss. 1. Cod. de reb. credit. Bart. l. nam postea quam, §. si damnentur, in fine, sup. eod. Iason lib. 1. ad finem, sup. eod. quod intelligebat Alexand. lib. 2. numero 12. suprà, eod. & ibi Iason num. 12. quando Iuramentum defertur post datum libellum & litem contestatam : vt in simili circa confessionem iudicialem tradit Bart. l. 1. n. 3. ff. de Confessis.

Et ex hoc inferunt in his terminis Iuramentum iudiciale non habere executionem, antequam sequatur sententia subscribit Soarez l. post rem 2. notab. n. 6. & n. 19.

Sed hæ Doctorum traditiones non videntur veræ: nam in primis non est verum, quod sententia requiratur, vt ex Iuramento iudiciali oriatur actio : cum in contrarium sit Regula generalis, §. item si quis postulante, Instit. de actio. & l. actori 8. Cod. de reb. credit.

Neque obstat d. l. iusiurandum & ad pecunias, §. final. sup. eod. Quia Aretin. ibi 2. notab. intelligit, quod licèt Iuramentum ex se habeat executionem paratam, tamen si pars velit, potest etiam petere sententiam ferri, vt sic duplex habeat remedium executiuum.

Iuxta quam declarationem textus ille magis probat contra suprà allegatos. Et ita etiam debet intelligi l. cum proponas, Cod. de rebus credit. quam ita intellexit Salic. l. actori, num. 3. in fine, Cod. eo tit. & ita hanc opinionem contra communem tanquam veriorem probat Curt. iunior. l. 1. n. 1. & l. 2. num. 7. sup. eod. 28

Neque obstat argumentum de confessione: quia in Iuramento militat particularis ratio, de qua lege prima, in princip. ff. quarum rerum actio non datur.

Item & quod prædicti dicunt non habere Iuramentum executionem ante sententiam falsum est, ex iuribus suprà citatis : & ex l. post rem 56. ff. de re iudicata : ex qua receptum est, quòd licèt sententia feratur, non ob id impeditur ortus actionis ex Iuramento, vt tenet Glossa 1. lege 2. Cod. de reb. credit. Gloss. penult. l. nam posteaquam 9. §. si petitor. suprà, eod. recepta ab Iason ibi, numero 12. Catosacius hic, num. 11. Ergo nihil impediet ex actione orta ex Iuramento statim procedi ad executionem.

Quarta differentia est, quod iuramentum conuentionale referri non potest : quia non est recedendum à conuentione, l. iusiurandum quod ex conuentione 17. in princip. sup. eod. Et tamen iuramentum iudiciale referri potest, l. manifestè, suprà, eod. omnino lib. 3. num. 45. §. si in fine : & l. delata, Cod. de reb. credit. l. cum de indebito §. in omnibus, ff. de probatio. 30

Et notabis quod ex voluntate partis recusantis iurare, est referendum : nam si implicatione in relatione habebitur pro confesso : vt colliges ex d. l. iusiurandum.

Limita, si ille qui defert ignorat factum : tunc enim non potest referri iuramentum. Bartol. l. final. Marcellus, §. finali. Ratio ponitur l. iusiurandum & l. ad pecunias 34. in princip. suprà, eod. Is autem cui refertur, non poterit illud referre, sed omnino tenetur iurare, l. iusiurandum & l. ad pecunias 34 sup. eodem. Vbi ponitur ratio l. illud 25. §. final. ff. de constit. pecunia, leg. 2. ad finem. Vnde si quis citatus non compareat ad iurandum, non poterit iudex eum habere pro confesso, quasi nolit iurare : cum referre possit, vt tradit Riminald. consil. 413. numero final. lib. 3. Sed debet pars iudice deferente iurare, quasi contumax illud refutat, iuxta Regulam l. de ætate 7. §. qui 31 32

qui tacuit ff. de interrog. & ita quotidie fieri videmus.

Quinta & vltima differentia est, quòd iuramentum voluntarium licitè recusatur, etiam sine causa, vt late *supr.* diximus: & tamen per illum text. *ff. de actione rerum amotar*, Panor. 2. §. *fina. num.* 11. *de Iureiurand.* & in specie Aymon. *consil.* 203. *ex num.* 3. Menochius *de arbitrariis lib.* 2. *casu* 189. *num.* 8. vel etiam Ordinatio. *lib.* 3. *num.* 85. §. 6. vel etiam si dubitet cùm non huiusmodi iuramentum sit de veritate dicenda, non est à dubitante exigendum. Glossa *l. generaliter.* §. 1. *verbo hoc attestetur. Cod. de reb. credit* Bart. *l. manifestæ num.* 4. *ad finem supr. eod.* & ibi Purp. *num.* 24. nam affirmatiuè iurans id de quo dubitat, peccat mortaliter. Angel. *verbo Iuramentum.*

33 Tertiò Iudiciale recusari non potest nec ab actore nec ab reo: imò recusans habebitur pro confesso *l. manifestæ* 38. *supr. eod.* declarando vt ibi per Bart. *in princip. & l. delata Codice de reb. credit.*

Sed ad perfectam declarationem harum legum, illud in primis est aduertendum, quod ille qui recusat iurare non habetur pro confesso, ipso iure, sed opus est quod pro tali declaretur sententia iudicis, ita vt si ille decedat ante latam prædictam sententiam pœna hæc non transeat ad eius hæredem. Ita Bart. *d. l. manifesta, ad finem.* qui allegat bonum textum. Alex. *consil.* 128. *num.* 6. *lib.* 2. *l. eius qui delatorem* 29. *ff. de iure fisci*: & dicit receptum Alex. *ibi num.* 8.

Cæterum Iason *d. l. manifesta, ad finem*: & *ibi* Purp. *n.* 46. in contraria sunt sententia, aduertentes quod in terminis *d. l. eius qui delatorem*, lex vsa est verbis futuri temporis: in nostro autem textu verbis præsentis. Vnde licet in ea lege possit admitti sententia Bart. secus est dicendum in nostra ex doctrina Glossæ receptæ *l. in Criminali, Cod. de Iurisd. omnium iud.*

Pro vera resolutione aduertendum est, in hoc articulo duas subesse quæstiones: prima est, an super hac ficta confessione, necessaria sit particularis pronunciatio? secunda est, vtrum hæc ficta confessio resultet ab eo tempore? quo pars noluit iurare, an vero ab eo tempore quo iudicis sententia lata est.

Et quoad primum, text. *d. l. eius qui delatorem*, videtur probare, particularem pronunciationem esse necessariam: vt ibi expendit Bart. *n.* 3.

Sed contrarium videtur verius: quia *d. l. eius qui delatorem*, loquitur in corruptione delatoris, de qua iudici non constat, & ideo requiritur specialis pronunciatio: sed hæc contumacia requiritur coram iudice: & ideo tanquam super re notoria, non requiritur aliâ pronunciatio: quia ipsum notorium habet vim sententiæ, *l. emptorem, in princip. ff. de actio. empti.*

34 Vnde Gloss. *l. pen. verbo per contumaciam, in fine, C. ad Trebellian.* Vult quod vbi ex actibus constet de contumacia, illa producit effectum suum absque alij pronunciatione: & ibi notat Bald. *a.* 5.

Pro concordia dici potest, quod aut iste recusat, nulla allegata iusta causa, & tunc non est necessaria particularis pronunciatio, sed satis est iudicem ferre sententiam definitiuam super principali, faciendo mentionem de contumacia, per viam causæ: nam tunc, saltem implicitè, videtur super ea pronunciare quod sufficit. Et ita Salic. *d. l. manifestæ a.* 3. quem sequitur Riminald. *consil.* 413. *n.* 15. *lib.* 3. & in similì tradit Tellus, *tractat. Bannitorum* 3. *parte num.* 10. *vol.* 10.

Si verò allegat aliquam causam iustam, tunc necessum est quod Iudex super ea pronunciet, vt ea non obstante iuret, vel habeatur pro confesso: vt colligitur ex *l. generaliter* §. 10. *Cod. de reb. credit.* Tradit Bald. *l. vnica a.* 7. *C. ex delictis defunctorum.*

Quoad secundum dicendum est, veram esse Bart. opinionem: quia licet vere confessus videatur pro 35 condemnato, ita vt tantum præceptum de soluendo debeat interponi *l. proinde* 25. §. *fin. ff. ad l. Aquiliam* tamen in ficta confessione semper requiritur iudicis pronunciatio: vt colligitur ex *d. l. eius qui delatorem* & ibi notat Bart. *n.* 2. latè Hipolyt. *in pract.* §. *postquam, ex n.* 37. vide Roland. *consil.* 90. *n.* 16. *lib.* 3. & omnino *ex. num.* 2. Et vide Cephalum, *consil.* 50. *num.* 11.

Et hinc est, quod in terminis *c.* ** *de confessis in* 6. necessaria est sententia: vt ibi per Gloss. receptam, *verbo pro confesso.* Et probat Ord. *lib.* 3. *tit.* 40. §. *fina. ad finem* similiter & in terminis *l.* 2. §. *quod si actor. Cod. de Iureiurand. propter calumniam* & ibi DD. probat Ordinat. *lib.* 3. *tit.* 29. *in fine principij.*

Nec obstat noster textus: quia licet dicat quod recusans manifestè confitetur: tamen cum agatur de 36 ficta confessione necessaria est iudicis pronunciatio, vt in specie colligitur ex *l. Iusiurandum & ad pecuniat* 34. §. *ait prætor. sup. eod.*

Ex ex his infertur, quæ sit differentia, vtrum pœna imponatur ipso iure, vel per sententiam: nam licet 37 in pœnis ipso iure incursis requiratur etiam sententia declaratoria super delicto *c. cum primum, de hæret. in* 6. illud est, vt executio fieri possit: ita vt declaratoria tantum importet, quod in pœna iam imposita à Iure fiat executio, vt declarat Bart. *l.* 1. *n.* 2. *ff. de priuatis delictis.*

Sed quando requiritur sententia, ab ipsa iudicis pronunciatione incipit prædicta pœna. Vide Menochium, *consil.* 99. *n.* 171.

Iuxta quæ venit explicandus textus *in l.* 1. §. 1. *vers. nam si quidem ff. ad Turpilian.* dum dicit satis esse pronunciare super delicto: quia pœna legis statim sequitur: per quem dixit Bart. *l. eius qui delatorem num.* 3. *in fine ff. de iure fisci*, satis esse iudicem pronunciare partem esse contumacem in non iurando, licet non dicat quod ideo habet eum pro confesso.

Quia respondetur, quod licet pœna legis succedat, tamen non est nisi ab eo tempore quo index pronunciat super delicto, hoc non satis perceperunt Dominic. *cap.* 2. *num.* 20. *de confess. in* 6. & Felin. *cap. Rodolphus n.* 15. *de Rescript.*

Vlterius est aduertendum, quod *d. l. manifesta*, explicata vt *sup.* duas habet difficultates: prima est de *c. finali, in princip. de Iureiurand.* dum *in princip.* pro Regula constituit iuramentum delatum à iudice, non posse recusari nec referri: In dato autem à parte parti in iudicio, dicit licitè recusari ac referri, quod vtrumque repugnat *d. l. manifesta.*

Sed quoad primum, dicendum est, text. *in princip.* loqui de iuramento necessariò dato à iudice in supplementum probationis. Cum enim necessario subeatur, non poterit referri: & ita intelligunt Gloss. 1. *ibi* Panorm. *n.* 1. Imola *n.* 2. Iason *d. l. manifesta num.* 2.

Sed nimis restringitur generalitas illius textus: & ideo probabilius est, cum Anton. *ibi n.* 4. intelligere, de quocumque iuramento quod iudex defert ex officio, absque partis delatione: quod & tenet Verius *c.* 2. *n.* 17. *de probatio.* Et exemplificari potest *c.* 3. §. *fin. de iuram. calumnia*: in 6. & aliis iuribus de quibus per Gloss. *l. præsenti* §. 1. *verbo, conscientia, C. de his qui ad Ecclesias confugiunt.*

Quoad

Quoad ſecundum tres DD. intellectus refert Iaſon *d. l. manifeſta n. 5. ad finem*: ſed probabilis eſt intellectus quem ibi ſentit Bart. *n. 3.* & latius deducit Panor. *d. c. fina n. 4. ad finem* quòd textus dicat quòd iuramentum in iudicio delatum à parte parti, poterit licitè recuſari, etiam ſine cauſa: quia non cogitur illud ſubire antequam iudex delationem approbet, vt *ſupr.* dictum eſt. Poſtquam autem Iudex illud aprobauerit, habebit locum *d. l. manifeſta*.

Secunda principalis difficultas aduerſus *d. l. manifeſta* inſurgit *ex l. generaliter §. 10. C. de reb. credit.*: dum dicit iuramentum iudiciale recuſari poſſe Gloſſ. 1. *d. l. manifeſta*, vult quòd per illum text. corrigantur iura antiqua: & quòd hodie iuramentum iudiciale impune recuſetur: vt tenet Gloſſ. *l. Iuſiurandum & ad pecunias 34 §. pen. verbo oligat. ſupr. eod.* Gloſſ. *fina §. item ſi quis poſtulante, Inſtit. de action. Gloſſ. 1. C. fina de Iureiur.*

38 Sed hæc reſponſio rejicienda eſt, cum ſemper ſit euitanda legum correctio, eo maxime quia *in d. l. generaliter §. fina.* exprimitur, per eam legem non 39 corrigi Iura antiqua, ſed ſuppleri: & ideo dicendum eſt, eam legem ſatis concordare cum noſtra. Licet enim dicat, partem poſſe recuſare iuramentum, tamen dicit, quod Iudex poterit eam habere pro confeſſa: permitti tamen parti appellare, & in cauſa appellationis agere de cauſa recuſationis.

Ac ita ſupplet noſtrum text. vt licèt pars nullam cauſam recuſationis alleget coram Iudice à quo, poterit tamen, appellare, & in cauſa appellationis cauſam recuſationis allegare, & probare: vt explicat Bart. *d. l. generaliter §. 1.* & ſatis ſentit *d. l. manifeſta n. 3.* vbi dicit receptum Iaſon *n. 5. & §. item ſi quis poſtulante n. 83. Inſtit. de actio* & ibi Gomez. *n. 34.*

Et iuxta hæc veniunt explicanda verba *d. l. generaliter §. 1.* dum dicit quod pars recuſans, vel hoc atteſtetur coram iudice, vel appellet. Vult enim dicere, quòd poterit cauſam recuſandi allegare, coram iudice à quo, & eam teſtibus probare: hoc enim ſignificat verbum *atteſtari*: vt colligitur ex *l. capite 25. ff. de adulter.* & tradit Duaren *l. in actionibus num. 51. ff. de in litem Iurand.* cui adde *l. cum antea ad finem* Iuncta Gloſſa, *verbo teſtatum C. de arbitr. l. 1. §. recte, ff. vſufruct. quemad. caueat.* Vel ſi nolit poterit appellare, & coram iudice appellationis eam cauſam allegare & probare: & ſic pronuncietur habuiſſe iuſtam cauſam recuſandi, reuocabitur ſententia Iudicis à quo, qui eum habuit pro confeſſo: alias obietuabitur.

40 Cum igitur in effectu conſtet, iuramentum impune recuſari non poſſe abſque iuſta cauſa, videndum eſt quænam dicantur iuſtæ cauſæ: Et Bart. & DD. *l. manifeſta* multas referunt. Ego circa tres notabiliores inſiſtam.

41 Prima igitur eſt, quando de facto alieno defertur alicui iuramentum nec ita iurare tenetur ſuper facto alieno. Vel etiam quando facto non interfuit, licet alio modo habuerit illius notitiam. Nec enim tenebitur iurare, Alex. *conſil. 71. n. 13. lib. 3.* Imo non defertur niſi ei qui rem certo ſcit. gl. fina. *l. 3. de reb. credit. ad medium.* Tiraquel. *lib. 1. retract. §. 2. gloſſ. 2. n. 5.* vide Aymon. *conſil. 157. in fine* Adde notab. dictum Pauli, *conſil. 279. col. vltim lib. 2.* & Tiraquel. *de præſcription. §. 2. gl. vnica col. 2.* Fulgoſ. *conſil. 132. in fine*: notab. Alex. *conſ. 71. n. 12. lib. 3. l. Marcellus, ff. de action. rerum amotarum* Ord. *lib. 3. tit. 4. §. 1.*

Vel etiamſi dubitet, imo ſi velit, non admittetur ad iurandum ſuper facto alieno Aymon *conſ. 157. ad finem.* Et in eleganti caſu Afflictis *deciſ. 179. lib. 3. tit. 85. §. 2.*

Quia cum iuramentum ſit de veritate, non tenetur pars affirmatiuè iurare. Gloſſ. *dict. l. generaliter, §. 1. verbo hæc atteſtetur.* Bart. *d. l. manifeſta, num. 4. ad finem.* Niſi talis ſit dubitatio, quæ facilè tolli poteſt. Dabitur enim ei tunc tempus ad ſe informandum, & iurandum affirmatiuè, *leg. iuſiurandum, & ad pecunias 34. in princip.* Imò nec volens admittetur. Videamus *ſuprà, de in litem iurando*: denique *ſuprà, eod.* notab. Bald. *cap. 1. §. vaſſallos, numero 1. ad finem, ſi de feudo fuerit controuerſia.*

Et in his caſibus non tenebitur referre iuramen- 42 tum, quia is cogitur referre qui cogitur iurare. Probat Ordinat. *lib. 3. num. 45. §. 5.* His caſibus, ſponte referat, quaſi voluntarius delator. Non poterit autem appellare; licet ſecus, quando retulit: quia aliàs cogebatur iurare, vt optimè explicat Panor. *cap. fin. n. 11. de iureiurando.* Quod eſt notab. Addend. *lib. 3. t. 45. §. 5. in fine.* vide Fulgoſ. *conſ. 172. num. 2.* Card. *conſ. 115. ad finem.*

Secunda cauſa eſt, quando ille qui defert iuramentum nihil probauit: quia cùm tunc reus, ſecundum regulas ordinarias ſit abſoluendus, *l. qui accuſare, Cod. de edendo.* non cogetur iurare. Et videtur textus *l. fin. §. final. de iureiurando.* Et ita Speculator *tit. de iuramenti delatione: §. 1. num. 4.* Bald. *repet. l. 2. col. 2. in fine, ſup. eod.* Paul. *l. fin. num. 2. C. de fideicom.* Panorm. *cap. fin. num. 6. de iureiurand.* Hippol. *l. de minore. §. tormenta num 6. inf. de quæſtion. & ſing. 83.* Iaſon *§. item, ſi quis poſtulante, num. 34. Inſtit. de actio.* Et latè conſuluit Socin. *conſ. 184. lib. 2. per totum* Et hæc dicit magis communem. Purp. *d. l. manifeſta, num. 7.*

Sed hæc concluſio nimis reſtringit generalitatem *dict. l. manifeſta*: Et in ſpecie in contrarium videtur textus *l. final. Cod. de fideicommiſſ. & l. in bona fidei. Cod. de reb. credit.* Et ita contrarium tenent. Bald. Paul Alex. & Iaſon *num. 3. d. l. manifeſta.* Et dicit magis receptum Iaſon *hic, in Rep. num. 71. in fine.* Galiaul. *leg. 1. in princip. num. 21. ff. de verbor. obligatio.* Soarez *tit. de las iuras, n. 9.* Gregorius *l. 8. num. 11. partit. 3. Gloſſa que la oviеſſe, in fine.* Forcatulus *dialogo 54. ex num. 4.*

Pro concordia dicendum eſt, quod ſi à principio, antequam in cauſa procedatur, pars petat iuramentum deferri aduerſario, audiendus eſt: & ſi conſtet eum pro ſe nec vllam probationem, nec præſumptionem habere, vt aperte probat, *l. tutor. 35. in princip ſup. eod. & d. l. in bona fidei, C. de reb. credit.* imò etſi contra deferentem, ſit aliqua præſumptio, *l. cum de indebito 25.* quia tunc non poteſt dici, *noluit probaſſe*; ſed potius, *nihil probare voluiſſe.* Ripa *hic, num. 65.*

Et in hoc ſenſu accipiendus eſt Aymon. *conſ. 207. num. 4.* dum dicit, receptum eſſe, quod etſi actor nihil probauerit, poteſt deferri iuramentum, *§. in omnibus, ſup. de probation.* & ita Deci. *cap. 2. num. 5. de probat. & l. qui accuſare n. 8. C. de edendo.* dicit receptum Boërius *deciſ. 95. num. 5.* & probat Ordinatio *lib. 4. n. 36. §. final.*

Si autem pars à principio elegit viam ordinariam: & quia poſtea non probauit, vult ad iuramentum recurrere, procedet opinio Speculatoris *ſup.* relata: vt ſi nihil probauerit non ſit recurrendum ad iuramentum: ſi verò aliquid probauerit, tunc recurratur ad iuramentum: ſic vt reus contra quem eſt præſumptio iuret. Vide Socin. *rep. 205.*

Tamen ſi depoſuit ſuper articulis, iuxta *cap. 2. de confeſſis in 6.* non cogetur iterum iurare, ne detegatur periurium ſuum, *l. alias 18. ſup. eod.* & quod gloſſ.

l.qui iurasse 26. §. 1. *verb. acquisitio*. Ord. *lib.3.num.* 40. §. 6. facit *cap.3. de iureiur. in* 6. Socin. *d. consil.* 184. *col.* 1. *& col. penult. in princip. lib.* 2. & satis Deci. *cap.* 2. *num.* 5. *de probatio*. Ripa *hic, num.* 65. Boërius *decis.* 95. *n.* 5. Et probat Ordinatio *lib.* 3. *num.* 85. §. 2. & videtur text. *l. fin.* § *fin. de iureiur.* intelligendo loqui generaliter in quocumque iuramento: vel etiam intelligendo cum communi, in necessario videtur extendendus ad iudiciale; cum sit eadem ratio. Nam si
43 iudex non potest cogere reum ad iurandum, quando actor nihil probauit, eadem ratione nec debet approbare iuramentum iudiciale delatum à parte parti; sine cuius approbatione iuramentum iudiciale non dicitur, vt *sup.* declarauimus.

Vnde ex prædictorum mente apertè colligitur, quod licet quis elegerit viam ordinariam probandi, non ob id impeditur ad viam iuramenti redire. Vide notab. Iason. *l. iusiurandum ex conuentione*, §. *si procurator. num.* 18. *sup. eod.* Quia tunc demum prohibetur, quando viæ iuramenti expressè renuntiauit.

Et ita colligitur ex *l. si quis iusiurandum, C. de reb. credit.* & probatur etiam *l. generaliter, eo num.* dum dicit iuramentum posse deferri à principio & in me-
44 dio & in fine: vt *ibi* expendit Bald. 5. *notab.* Intelligendo tamen, iuxta *l. final.* §. *fin. de iureiurand.* cum in *dict. l. generaliter*, prædicta iuramenta æquiparentur.

45 Et in hoc sensu accipiendus est Roman. *consil.* 176. *num.* 12. *ad finem*, quòd post conclusum in causa potest iuramentum deferri. Allegat *l. generaliter, in fine principij, C. de reb. credit.* falletur tamen communem esse in contrarium & etiam Aymon. *consil.* 207. *n.* 6. nam distinguendum est cum aliquid probauerit vel nihil: ac ita vera est hæc conclusio: quidquid inuoluat Socin. *cons.* 180. *col pen. lib.* 2.

Et aduerte, quod etiam, quando pars nihil probauit, potest recurrere ad iuramentum iudiciale, si adhuc tempus dilationis transactum non est: nam cum adhuc non possit dici quæsitum esse reo ius absolutionis, poterit actor renuntiare probationibus: ex regula *l. qui accusare, C. de edendo.*

Cæterum si ante transactum illud tempus, velit redire ad viam iuramenti iudicialis, id poterit, vt satis colligitur, *ex generalitate, d. l. generaliter*: & tradit Beroius *ex num.* 9. *de probation.* Vnde reiicienda est opinio Salic. Circa hoc distinguentis, *l. si quis iusiurandum, num. final. Cod. de reb. credit.* Et eleganter Aymon. *cons.* 207. *ex n.* 1. & vide quæ Socin. *Regul.* 205. *col. vltima*, quem tamen improbat Purpurat. *d. l. manifesta, n.* 44.

Tertia causa est quæ colligitur, *ex l. in contractibus*, §. *illo, C. de non numer. pecunia.* Ex quo Bart. *d. l. manifesta, n.* 4. colligit, quod vbi opponitur aliqua exceptio quæ opponi non potest, pars non tenetur super ea iurare. Vide Octauian. *decisio* 10.

Sed Iason *ibi n.* 6. *aduertit*, quod textus ille duos ponit casus. Primus est, quando exceptio non numeratæ pecuniæ, à principio opponi non potest quia labitur. Iason. *l. qui pecuniam, sup.* si certum petatur. Secundus est, quando opponi non potest quia labitur
46 biennium: licet ergo consideratio Bart. possit admitti quoad primum casum, tamen quoad secundum admitti non potest, nam lapso biennio exceptio non numeratæ pecuniæ admitti potest, si excipient assumat in se onus probandi: Gloss. *l. in contractibus, verbo nullo modo, Cod. de non num. pecunia: & in princip. verbo obligetur. Instit. de liter. obligatio.*

Sed Purpurat. *d. l. manifesta, n.* 21. inquit Baldum saluari posse, quia receptum est, post biennium saltem Iure Ciuili excipientem de non numerata pecunia, non esse audiendum: vt resoluit receptum Felin. *c. si cautio, n.* 60. *de fide instrumentor.* Curt. iunior. *l.* 2. §. *appellata n.* 7. *ff. si certum petatur.*

Tu aduerte quod licet hoc sit nimis controuersum, vtrum post biennium possit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ: vt latè refert Costa *l. si ex cautione, vltim. fallentia. C. de non num. pecunia*: tamen æquius videtur, quod possit; assumendo in se onus probandi. Quam probat Ordinat. *lib.* 4. *num.* 47. §. *penult.*

Vnde admissa hac opinione erit textus, *in d.* §. *illo*, valde notabilis ad duo: Primò quod licet elapso tempore biennij non admittatur exceptio non numeratæ pecuniæ: tamen creditur non cogetur iurare: quod notat Costa *l. si ex cautione, pag.* 182. *Cod. de non num. pecunia.* Capit. *decisio* 15. *n.* 1. Quidquid contrarium sentiat. Felin. *in Rub. n.* 6. *ad finem.* Et contrarium consuluerit Menochius, *consil.* 47. *ex num.* 8. & contrarium in Curia Parisiensi fuisse iudicatum asserat Costa *l. manifesta, ad finem, suprà, eodem.*

Secundò erit textus, quod habens fundatam in- 47
tentionem suam in præsumptione Iuris; non tenetur iurare: & est ratio, quia prædicta Iuris præsumptio habetur pro liquidissima probatione. Gloss. *l. pen. Cod. de pericul. tutor.* Et habens liquidè probatam intentionem suam non tenetur iurare, *cap.* 2. *de probat.* & ita Iason *d. l. manifesta, num.* 6. Ferretus *cautel.* 16. *num.* 6. & alij quos refert Neuizanus, *cons.* 7. *num.* 6. Et per eundem text. dicit. Alex. *l. si patronus, num.* 2. *sup. eodem.* Quod si habeo contra deferentem, exceptionem impedientem litis ingressum, non cogar iurare. Et videtur text. *Cod. de probatio.* quem etiam in iuramento iudiciali intelligit Panor. *ibi, num.* 1. Alexand. *d. l. manifesta, num.* 4. *vers. item vltra*: & *ibi* Purp. *num.* 41. Tiraquel. *lib.* 1. *retract.* §. 2. *gloss.* 2. *in princip.* Socin. *regul.* 205. *in princip.* Vide Salazar. *decis.* 10. *num.* 7. & sequitur Hippolyt. *singul.* 83.

Sed hæ traditiones videntur dubiæ: cum in contrarium sit generalitas, *dict. l. manifesta*: & quia licet præsumptio sit contra deferentem, tamen causa iuramento decidenda est, *leg. cum indebito*, §. *in omnibus, suprà, de probation.* & ita latè Soarez, *l. post rem iudicatam*, §. *sed est pulchrum, ex numero* 3. *pagina* 660. *ff. de re indicata.*

Nec obstat *d.* §. *illo*, quia aduertendum est, Ius 48
Ciuile intra biennium creditorem etiam pro se habentem confessionem debitoris grauare in onere probandi: eo autem elapso fauet creditori, & præsumit contra debitorem; transferendo in eum onus probandi.

Ac ita textus ille non probat, quod generaliter ex eo colligunt *sup.* allegati: sed tantùm, quod quando ius commune facit generaliter & expressim pro aliquo, & etiam resistit alleganti etiam principaliter & speciatim, tunc is non tenetur iurare.

Pro quo in simili allego text. *cap. ad decimas, de restit. spoliator. in* 6. iuncta Gloss. *verba præsumuntur*, communiter recepta, ex Nauarro, *cap. accepta opposit.* 10. *num.* 21. *de restit. spoliat.* Cui addendum est, quod etiam oportet, quod præsumptio iuris pro aliquo qui resistit petenti, debet esse vrgens: secus si leuis. Panorm. *cap. si diligenti num.* 20. *de præsumpt.* Felin. *c. de quarta, n.* 40. *de præsumpt.* Deci. *consil.* 134. *num.* 3.

Et dicetur esse vrgens quando ea præsumptio certa est in genere & in specie: secus, si tantum sit

præsumptio

49 præsumptio in genere : quia in specie Ius Ciuile in multis casibus contrarium statuit. Bald. *l.* 1. *num.* 18. *verbo deferunt.* Felin. *cap. si diligenti num.* 9. *de præsumpt.*

Sic igitur & in proposito cum Ius Commune sit pro actore & restat reo præsumptio in specie ; non auditur si in iuramento actoris velit probare id quod sibi incumbit : sed aliis probationibus debet id præstare.

Et ad hoc reducendus est Paulus, *d.* §. *illo, num.* 3. dum dicit, quod vbi quis fundatam habet intentionem suam, de iure communi, non tenetur iurare : nam est intelligendum, quando habet fundatam suam intentionem de iure communi, quod simul aliquid præsumit in specie : contra deferentem, vt constat ex *sup.* dictis. Et ad hoc etiam reducendus est.
50 Bald. *l.* 2. *col.* 10. *sup. eod.* quod licet aduersus præsumptionem iuris & de iure admittatur probatio per confessionem partis, tamen non potest inuitus cogi ad confitendum delato iuramento, allegat *d.* §. *illo*, & sequitur Clemens *singul.* 156. Ferrarius *cautel.* 16. *num.* 5. *in fine.* Nau. *in d.* §. *illo.* re vera, non agitur de præsumptione iuris & de iure, vt *sup.* dictum est : agitur tamen de ea præsumptione quæ facit pro actore, & in specie præsumit contra deferentem. In quo quoad iuramenta idem obseruatur, quod in præsumptione Iuris & de iure, vt constat ex *suprà* dictis.

Ex quibus sic explicatis infertur annotatio ad id quod per *d.* §. *illo* inferunt DD. quod si est datus terminus ad probandum, eo elapso non potest fieri positio, & cogi pars super eo deponere : quia lapso tempore non tenetur iurare : & ita Paul. *ibi, num.* 4. idem Paul. *in Rubr. in fine, C. de probatio* : quem sequitur Decius *in Rubr. de probat. n.* 10. *vers. vt procedat.* Et idem post alios resoluit Iason. *l. fin. n.* 13. *sup. de feriis.* Capit. *decis.* 15. Curt. senior. *l.* 2. §. *quod obseruari, n.* 49. *C. de iuram. propter calum.* Neuizan. *consil.* 7. *n.* 5. Roland. *cons.* 88. *& n.* 10. *lib.* 3. Hippolyt. *singul.* 83. *in fine.*

Tamen imò quòd post datum terminum potest peti iuramentum præstari, tenet Roman. *hic, num.* 113. & Bapt. *num.* 237. & latè Soarez *l. post rem,* §.
51 *sed & pulchrum, ex num.* 3. *fol.* 661. Et facit pro illis, quia iuramentum propriè non est probatio, sed potiùs releuatio ab onere probandi, *l. cum qui* 304. *sup. de iureiur.* & ideo non includitur in termino dato ad probandum. Bald. *authent. sed nemo, num.* 13. §. *si certum petatur.* Et resoluit Felin. *l. licet causa, num.* 18. *vers. limita* 8. *de probat. & cap. vltra tertiam ad finem, de testibus.*

Nec obstat *d.* §. *illo*, quia respondent Romanus, & Baptista, *sup.* relati, quod in eo textu, elapso biennio quis omnino excluditur à iure suo. In nostro autem casu quis non erat exclusus à suo iure, sed tantum à iure probandi.

Quæ solutio non quadrat, quia *& in d.* §. *illo*, secundùm veriorem sententiam, non excluditur iure
52 suo, imò nec à iure probandi : & ideo meliùs respondetur, vt *sup.* quòd elapso tempore dilationis lex nihil præsumit pro vno vel contra alium : & sic sumus extra terminos, *d.* §. *illo.*

Pro concordia dicendum est, quod in iuramento super positionibus, vera erit prima opinio : quia is deponit tanquam testis, & ideo hoc iuramentum includitur in tempore dato ad probandum. Et ita probat Ordinat. *lib.* 3. *n.* 15. §. *fin. in fine.* Sed in iuramento iudiciali, in quo quis tanquam testis & iudex deposuit, *l. fin. Cod. de fideic. l.* 1. *in princip. ff. quarum rerum actio non detur*, procedet secunda opinio : nam tunc post dilationem poterit peti hoc iuramentum deferri. Quod dicit receptum Iason, *hic in rep. n.* 260. Licet dicat, aliud esse si detur terminus ad probandum. Vide Octauian. *decis.* 10. *n.* 4.

Dicas, quòd iuramentum non poterit recusari, eo prætextu, quod lapsum sit tempus dilationis : poterit tamen recusari eo prætextu, quòd actor nihil probauit in termino dato : & ideo ius absolutionis iam reo quæsitum est, *l. qui accusare, C. de edendo.* vt diximus in præcedenti causa per omne genus probationis, nam tunc eo elapso non poterit iuramentum deferri : Et sequitur Aymon. *cons.* 207. *n.* 6. quem vide. Sed indistinctè videtur tenendum, Iuramentum iudiciale deferri posse : & dictum Iasonis procedet in Iuramento necessario, quod est species probationis, & peti potest dilationem : antequam tamen in causa conclusum sit, vt *suprà* diximus. Probat Ordinatio *lib.* 3. *n.* 85.

Sed in iuramento iudiciali, indistinctè videtur audiendus petens illud præstari : quia faciliùs illi locus est, quam iuramento necessario : vt eleganter deducit Cagnol. *l. si quis maior n.* 194. *C. de transactio.* distinguendo tamen vt diximus *in d.* 2. *causa.*

Et prædictis etiam subinfertur annotatio ad tradita per Bald. *auth. sed nouo iure, num.* 11. *Cod. si certum petatur*, quod vbi quis non potest probare intentionem suam nisi per scripturam : non poterit peti deferri iuramentum aduersario ; quia statutum requirens probationem per scripturam, omnes alias probationes videtur excludere : argumento *l. cum prætor, Cod. de iudic.* & idem tenet Salic. *ibi, num.* 13. dicens, 53
quod ille cui incumbit onus probandi, non potest probare per iuramentum aduersarij. Allegat *d.* §. *illo*, & quia deferendo iuramentum non probaret, sed potius releuaret se ab onere probandi quod sibi incumbebat, *l. cum qui* 30. *sup. eod.* quod non est ferendum, & sequuntur Iason *d. l. manifestæ, n.* 12. *vers.* 12. & Purp. *hic, n.* 67. Adde Angel. idem tenentem, *l. non erit, n.* 1. *sup. eod.*

Sed cauendum est : quia cum hoc iuramentum propriè non sit probatio, Gloss. 2. *l. cum indebito, ff. de probat.* non debet videri exclusum. Quod ita magis probat Purp. *d. l. manifestæ, n.* 43. Soarez *l. post rem,* §. *sed est pulchrum, num.* 4. *pag.* 661. Et securè Valasc. *de Emphyteusi, q.* 7. *n.* 26. licet male referat Bald. & Salicetum, quasi idem teneant : quod est notab. *ad c.* 2. *de probatio. ibi instrumentis.* Et probat Ordinatio *lib.* 3. *tit.* 45. §. 4. *&* 6. *& lib.* 4. *n.* 36. §. 2. *ad finem.*

Nec obstat *d.* §. *illo*, quia ibi non solum ratione ea non compellitur iurare : quia aduersario incumbebat onus probandi : sed potius ex multis simul concurrentibus, de quibus *sup.* nam cui incumbit similiter onus probandi, sine dubio iuramentum referre potest : *dict. l. cum indebito*, §. *in omnibus*, *sup. de probation.*

Vltimo dicendum est, quod si quis iuret pro se & 54
contra se, iuramentum non potest separari : vt si ponas, quem iurasse te sibi mutuasse centum, & tamen tibi restituisse : non potest enim separari iuramentum : sed vel illi omnino standum est, vel in nihilo : ita Faber. §. *item si quis postulante, in princip.* Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *casu* 4. *n.* 25. Et ibi Gomez. *n.* 17. *Instit. de action.* Et Boër. *cons.* 7. *n.* 6.

Contrarium tamen tenent Ias. *d. l. manifestæ, n.* 8. & ibi Curt. iunior. *n.* 11. mori, quia iuramentum tibi tantum delatum est super mutuo : super restitutione igitur iuras, in qua tibi iuramentum delatum non est : ergo nihil proderit iuxta Regul. *l.* 3. *sup. eodem.* Quod etiam tenet Angel. Aretin. *d.* §. *item si quis postulante, n.* 2. & ibi Iason *n.* 19.

Pro concordia aduertendum est, in hac materia separandum esse iuramentum à simplici confessione: nam in confessione recepta resolutio est, quod si qualitas quæ allegatur, interuenit simul cum ipso astitur vna confessio & ideo non possit pro parte acceptari, & pro parte repudiari, *l. cum illo in fine, de censibus*. Si autem qualitas allegata diuerso tempore contingit, tunc separari potest: vt si dicam, fateor me accepisse mutuum, sed postea te mihi fecisse pactum
55 de non petendo. Vel, me tibi soluisse. Et quia regulariter alicui creditur contra se, non autem pro se, *in princip. 14. q. 2.* & ita colligitur ex *l. si quidem 2. casu C de exceptio. l. præterea 10. de transactio, lib. 2.* Ita Bart. *l. Aurelius, §. idem in fine, suprà, de liber. legata.* Optimè Imola *l. bonor. n. 10. de postuland.* Boër. *decis. 243. n. 3. & decis. 339. n. 3.* Et satis probat Ordinatio, *lib. 3. tit. 38. §. 2.*

Sed in iuramento indistinctè videtur, quod standum sit iuramento cum qualitate. Ratio est, quia iurans tunc constituitur tanquam iudex, *l. 1. ff. quarum rerum actio non detur.* Et ideo super pertinentibus ad causam principalem, & ab ea descendentibus, potui iurando iudicare omnia: & quia iurantis fides electa
56 est. Vnde hac ratione vel totum debet improbari, vel approbari, *l. cum quæritur 17. ff. de admin. tutor. l. granari 11. in fine, ff. de vsuris.* Et est decisio Angeli *l. sumptus, C. de admin. tutor.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu 94. n. 10.* Vide Oldrad. *cons. 37. post princip.* Boërium *decis. 339. à n. 3.* nam idem in sententia recipitur, *l. etiam, §. 1. ff. de minorib. l. cum vendente:* & ibi Padilla, *C. vbi causa fisci*, facit Clem. *d. dispendiosam ad finem de iudic.*

Nec obstat arg. Iasonis *sup.* relatum: quod huic parti non est delatum iuramentum nisi super mutuo: quia respondeo, quòd commissio etiam extenditur ad id quod est connexum cum ipso mutuo, *l. 3. §. pen. ff. de contraria & vtili action. tutela:* & quæ Ias. *l. 1. n. 3. C. de transaction.* Et ita hanc opinionem merito probat Ordinatio *lib. 4. n. 36. §. final.* Vnde apud nos constat. illæ difficultates quas mouent DD. quomodo sit iuramentum, quando defertur iuramentum super mutuo, quod restitutum est in secreto: de quibus agunt Iason *d. l. manifesta, n. 7.* & *ibi* Purp. *n. 36.* Nam apud nos id érit expeditum, cum qualitati semper credendum sit.

Limitabis tamen illam Ordinationem, iuxta tradita in terminis per Boër. *cons. 7. n. 6.* quando qualitas tangit negotium de quo agitur: vt si iurem te mihi fecisse pactum de illis non petendis, vel me tibi soluisse: nam si iures me debere tibi alia centum ex causa mutui, vel ex alia causa; cum ista negotia sint separata, & diuersa, & ex diuersis causis contracta, ad diuersos effectus, & vnum nullo modo tangit aliud; tunc etiam iuramentum separari potest. Quod satis est de mente illius ordinationis: & hæc satis de iuramento iudiciali.

57 Super vltimo loco videre de iuramento necessario. Pro cuius introductione præmittendum est, hoc Iuramentum necessarium dici, quia & iudex illud deferre necessariò debet: aliàs ab eo appellari potest, *l. 3. cum ibi notatis, C. de reb. credit.* Et à parte etiam necessario est subeundum, vt hic per Bart. *n. 59.* Iason optimè in *Rep. num. 21.* Item hoc iuramentum in eo maximè differre à voluntario vel iudiciali, quod ex
58 illis datur actio, vt *sup.* explicatum est: Ex iuramento autem necessario non oritur: quia non datur ad decidendam litem, sed ad perficiendam imperfectam probationem: & sic est quoddam præambulum: vt sententia ferri possit: & ideo ex eo actio non dabitur, sed ex sententia. Salic. *l. actori n. 3. vers. quod autem, C. de reb. credit.* Ias. *l. nam posteaquam, §. si petitor. n. 12. sup. eod.* Soarez *l. post rem 2. notab. n. 13. sup. de re iudicat.* Quidquid contrarium præsupponat Panorm. *cap. fin. n. 1. de iureiur.*

Denique huic iuramento non esse generaliter lo- 59
cum, sed tantum in causis dubiis, ait text. *hic, vers. solent*, vnde necessario est videndum, quando res videa- 60
tur dubia, vt sic etiam intelligamus quando sit locus huic iuramento. Et Gloss. *hic, verbo ex acto*, sentit tunc rem dici dubiam, quando actor semiplenè probauit intentionem suam. Et idem Gloss. *fin. l. 3. C. de rebus credit.* & communiter recipitur, ex Alex. *hic, n. 54.* & Iason *in Repet. num. 261. vers. 3.* & vltima: Et probat Ordinatio *lib. 3. tit. 85. in princip.*

Sed hanc receptam traditionem impugnat Dua- 61
ren. *lib. 2. disp. cap. 33.* motus, quia textus noster loquitur de dubiis quæstionibus: ergo non potest intelligi, quando actor semiplenè probauit: nec enim tunc dubia potest dici causa; cum secundùm iuris Regulas, actore plenè non probante reus absolui debeat, *l. qui accusare, C. de edendo.* Vnde contendit textum esse intelligendum, quando tam actor quàm reus pariter probarunt suas intentiones, ita vt in ambiguo sit cuius probationi magis fides sit adhibenda, tunc enim recurretur ad iuramentum; quod magis reo præstabitur: vt sentit textus, *hic verbo absolutus fuerit*, & subscribit Pinel. *l. 2. C. de rescind. vend. pag. 152. n. 13.* Adde Ludouicum Mainum, *tract. de actio. lib. 2. c. 39.* vbi id exemplificat, quando mutuum probatur duobus idoneis testibus, & solutio probatur aliis duobus pariter idoneis: ita vt partis vtriusque iura iusto æquilibrio suspensa hæreant, nec satis percipiat Iudex vtri Litigantium magis partes suas accommodare debeat: tunc enim reo deferetur iuramentum: quia in re dubia magis est fauendum reo.

Sed hanc Duareni considerationem improbat Costa *l. hic aduerteus*, etiam in hac specie rem non posse dici dubiam, cum iuris regula præcipiat in re dubia reum esse absoluendum, *cap. cum sint partium iura 11. de regulis iuris in 6.*

Et vltra eum confirmatur, quia aut hæ probationes rei & actoris sibi inuicem contradicunt; & tunc plenior seu dignior absorbet aliam minus plenam, *l. ob Carnem, §. fin. sup. de testibus.* Bart. in nostra *32. de testibus, hic n. 50.* Baptist. *n. 226.* Neuizan. *cons. 68. n. 6.*

Si vero sint per omnia æquales perfertur rei probatio eleganter. Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu 98. ex n. 4.* vide Ancharan *cons. 38. 5. n. 5. C. ex literis, de probatio. q. 1. c. in nostra 32. de testib.* Decium *l. qui accusare, n. 16. C. de edendo.* Adeo quidem, vt licèt hîc Iudex possit adhibere fidem testibus actoris, quia omnes probationes iudici sunt arbitrariæ: *l. 3. vers. tu magis, sup. de testibus:* tamen oportet reddere causam qua motus id faciat: cum in contrarium sit iuris Regula: & ita Aretin. *cap. cum tu ad finem, de testibus*, & *ibi* Felin *n. 2.* Deci. *cap. ex litteris, n. 3. ad finem, de probatio.*

Aut intelligimus non esse contrarias sed compatibiles, provt exemplificat Maynus *sup.* relatus: & tunc certum est reum esse absoluendum, eum perfectè probauerit intentionem suam: & actor quid diuersum probauerit, & quod bene se compatitur cum probatione rei. Quinimo & si reus tantum semiplenè probasset suam intentionem, ei deferetur iuramentum in supplementum probationis, cum in nihilo elidatur per probationem actoris contrariam. Bart. *hic, n. 50.* Baptista *n. 227.* Curt. iun. *n. 64. in fine.* Eleganter Dec. *cons. 163. ad fin.* Ruin. *cons. 75. n. 6. lib. 4.*

Ac ita clarè ostenditur prædictum intellectum, non posse esse verum. Tutius igitur est, tenere receptissimum

ptissimum intellectum; qui satis deducitur ex mente *cap. ex insinuatione 3. de procurator. & c. final. in fine, de testibus, in 6. & c. 1. §. Sacramentum, de consuetudine recti feudi.*

Nec obstat argum. quod *suprà* relati improbarunt, quia pro vera resolutione aduertendum est, communem opinionem non admittere generaliter rem dici dubiam, quando actor semiplene probauit: sed tantum quando vlterius hæc duo concurrunt,
62 scilicet quòd persona sit honesta & causa sit leuis, *arg. l. legitimos, sup. de legat. hæred.* & ita Gloss. *hic, verbo exacto.* Gloss. *fin. l. 3. C. de reb. credit.* Bart. *hic, n. 53.* receptus & Iason *in rep. n. 221.* & Socin. *Regul.* 204. *n. 21.* & Menoch. *de arbitrariis lib. 2. casu* 190. *n. 17.*
63 Probat Ordinat. *lib. 3. n. 85. §. 1.* Et dicetur causa leuis vel ardua attenta qualitate personarum, *l. sed & si susceperit, §. 1.* & *ibi* Bart *ff. de iudic.* Bart. *hic, n. 54.* Ias. *n. 222.* Cassaneus *cons.* 18. *n. 4.* & Ord. *vbi sup.*

64 In his igitur terminis verissima est communis conclusio: nam in casibus leuibus probationes leuiores sufficiunt. Deci. *c. cum causam n. 4. de probatio.* facit *c. & si quæstiones, de simonia.* In specie Deci. *cons.* 342. *n. 3. ad finem.* Bellamera *decis. 5. ad finem:* adeo
65 quidem vt in illis Mathes. *singul.* 2. existimauerit, vnicum testem sufficere, & ideo necessarium esse recurrere ad iuramentum suppletorium probationis. Et idem sentit Alex. *cons.* 91. *n. 2. lib. 5.* & Decius *consil.* 252. *n. 2. in fine.*

Pro concordia dicendum est, non sufficere quidem vnum testem, iuxta Regulam *l. iurisiurandi, C. de testamento, c. in omni negotio, eo tit.* sufficere tamen duos, licet non sint omni exceptione maiores; & in causis arduis non dicerentur plenè probasse: & ita Bald. *l. præscriptione n. 32. C. si contra ius vel vtilitatem publicam.* Cuius dictum extollit Andreas Sicul. *c. quoniam frequenter, §. in aliis n. 72. vt lite non contestat.*

Vnde inferendo ad nostrum casum dicendum est, quod si actor habeat pro se in his causis semiplenam probationem, admittetur ad iurandum, quia licet illius iuramentum videatur suspectum, tanquam in re propria; tamen cum in his causis (vide Bart. *n.* 58. & Curt. iunior. *n.* 69.) non ita plena & perfecta probatio requiratur, iunctum cum semiplena probatione, habebitur pro perfecta probatione.

66 Vnde licet Baptista *hic, n.* 129. & Socin. *cons.* 136. *n. 4. li.* 1. dicant, hoc iuramentum suppletorium fuisse admissum ex sola æquitate contra omnes Iuris Regulas: tamen non valde exorbitat, si declaretur, vt *sup.* maxime, cum nec in his causis hoc admittatur, si sit materia in qua verisimiliter plures testes interuenire potuerunt, nam tunc insurgit suspicio contra eum qui vno tantum teste probauit: & sic ei non deferretur iuramentum in supplementum probationis. Bart. *hic, n.* 37. Alex. *n.* 43. notab. Alex. *consil.* 109. *n. 16. lib.* 4.

Ex his igitur sic explicatis habemus, quod iuramento necessario est locus, quando duo copulatiuè concurrunt: scilicet quod causa sit parua & leuis: & quod volens iurare habeat saltem pro se semiplenam probationem. Altero igitur ex istis deficiente, prædicto iuramento locus non erit, vnde si causa fuerit ardua, non erit locus iuramento suppletorio: quia tunc semiplena probatio cum solo iuramento partis plenam probationem inducere non potest: vt tradit Boër. *decis.* 75. *n.* 3. Cardinal. *cons.* 141. *n.* 8. Circa quod tamen est notabile dictum Alex. *cons.* 66. 10. *l.* 2. *lib.* 1. & *cons.* 186. *n. 6. lib.* 7. quod regulariter habenti semiplenam probationem deferendum est iuramentum, nisi pars contraria alleget & probet causam esse arduam. Nam habens semiplenam probationem, habet regulam pro se: à qua non est recedendum, quandiu contrarium non probatur, *l. ab ea parte, ff. de probatio.* sequitur Curt. iunior. *hic, n.* 68.

Contrarium tamen consuluit Socin. *cons.* 136. *ex n. 3. lib.* 1. quod repetitur *cons.* 155. *lib.* 2. Mouetur, quia regula est, actore plenè non probante reum esse absoluendum, *l. qui accusare, C. de edendo.* Ab hac regula excipitur casus de quo *sup.* fundatus in prædictis qualitatibus. Ergo cum hæc exceptio sit contra regulam, debent probari qualitates necessariæ: vt exceptio prædicta verificetur.

Pro concordia dicendum est: hoc pendere ex arbitrio iudicis: vt colligitur ex *c. final. §. final. de iureiurand.* & *sup.* dictum est, si ergo iudex arbitratus fuerit pro vno, ille qui prætendit contrarium, probare debebit, iuxta regul. *l. 2. sup. de probatio.*

Limita prædicta, si plusquam semiplenè probatum sit: nam tunc etiam in causis arduis erit locus huic iuramento suppletiuo. Cum enim plusquam semiplenè probatum sit, iuramentum partis potest perficere probationem: ita Roman. *hic, n.* 104. Alex. *n.* 50.

Vnde licèt in causa matrimoniali tanquam ardua 67
non sit locus huic iuramento, Gloss. 1. *c. multi, de iureiur.* secus si plusquam semiplenè probatum sit. Panor. *ibi, n. 6. ad finem.* Gozad. *cons.* 11. *n.* 18. Corras. *1. parte, n.* 89. vide Fulgos. *cons.* 172. *n.* 2. Iason. *cons. 129. col. final. lib.* 1. & sequitur Gregor. *l. 2. n. 11. part. 3. gloss. cum testigo, in princip.* Poterit saluari, vt per Cephalum *cons.* 141. *ad finem, lib.* 1. & aduertit Socinus sibi contrarius, *l. 3. in princip. n. 6. sup. eod.* idem Alex. *l. 3. in princip. n. 13. sup. eod.* & *cons.* 186. *n. 7. lib.* 7. Boër. *decis.* 85. *n.* 4. Hippolyt. *sing.* 27. Corras. *hic,* 1. *p. n.* 88. Quibus adde Paul. *cons. 87. quantum, col. 2. lib.* 2.

Vnde dicit. Curt. iunior, *hic, n. 67. vers. postremo,* per hoc limitari omnes casus, in quibus DD. dicunt non debere esse locum huic iuramento suppletorio, vt sic non procedat, si plusquam semiplenè probatum sit; tunc enim indistinctè locus erit huic iuramento: dicens ita tenere communiter DD. quod etiam asserit Cephalus *cons.* 142. *n.* 20. *lib.* 1. & etiam Aymon. *cons. 37. ex n.* 24.

Vnde & in terminis Ordinationis *lib. 3. tit. 85. in fine principij,* si plusquam semiplene probatum sit, indistinctè defertur iuramentum in supplementum probationis: vt in specie Costa *l. si ex cautione pag.* 241. *C. de non numerata pecunia,* licet verba illius Ordinationis prima facie videntur repugnare: sed intelligenda sunt secundùm Ius commune: vt perfectè dicitur probatum, quando plusquam semiplene probatum sit: vt defertur iuramentum, & habens *infrà.*

Est tamen aduertendum quod Socin. *cons. 436. ex n. 6. lib.* 1. contendit; imò de mente DD. esse, quod etiam in causis arduis non sit locus huic iuramento, licet plusquam semiplene probatum sit. Quod & repetit *cons.* 155. *lib.* 2. Et videtur *textus, C. bene, de testib.* Ex quo id colligitur Aret. 4. notab. & Felin. *n.* 4.

Sed non est recedendum à communi: & ideo *c. veniens* respondetur, quod vbi non poterat tractari de iuramento suppletorio, quia super facto alieno non solet deferri iuramentum, *l. Marcellus, suprà, de action. rerum amotarum:* illud sanè videtur admittendum, quod tradit idem Socin. *cons.* 136. *n. 8. lib.* 1. quod cum hoc DD. exigant Legalitatem personæ; debet adesse maior legalitas quàm quæ requiritur in causis paruis, & in quibus agitur de paruo præiudicio.

Adde prædictis notabile dictum Pauli *consil.* 87. 68
quantum lib. 2. quòd vbi actor semiplene probauit, & opinio rei aggrauata, quia conuictus est de mendacio, vel de periurio, tunc etiam in magnis quantitatibus locus erit iuramento suppletorio.

Præterea & ex prædictis colligitur, quod si semiplene probatum non sit, tunc iuramento locus non erit: quia iuramentum partis non potest ita imperfectam probationem supplere. Bar. hic, n. 36. Alex. n. 43. Panorm. c. fin. n. 8. de iureiur. Alex. cons. 32. n. 1. li. 1. Et ideo consuluit Rom. cons. 91. n. 10. vide Fulg. cons. 11. n. 1. & n. 3. & Hippolyt. cons. 74. n. 33. quod si semiplena probatio aliqua præsumptione moreretur, non erit locus huic iuramento. Allegat Gloss. 3. l. 1. C. qui & aduersus quos. Vbi Bart n. 1. & Bald n. 6. Idem notant Boër. decis. 95. n. 7 & Hippolyt. singul. 451. & cons. 74. n. 21. Vnde si probes per vnum testem, & aduersarius probet contrarium per alium: licet tuus testis sit fide dignior & legalior, non tamen tibi deferetur iuramentum in probationis supplementum: vt contra Panor. & Imolam tradunt Aretin. & Felin. n. final. c. in nostra, de testibus. Ripa hic, n. fina. Vide Ancharan. cons. 385. n. 4. Et vide etiam dictum Alex. cons. 71. n.
70 14. lib. 3. Nam licet perfecta probatio per aliam contrariam non elidatur, sed stetur pleniori, & magis ve-
71 risimili, c. in nostra, de testibus, tamen imperfecta per aliam etiam imperfectam eliditur, argum. C. literas, de præsumptio. Bart. hic, n. 51. receptus, ex Curt. iunior. n. 65. optime Beroius decis. 95. n. 7. & in notab. casu tradit Gozad. cons. 8. n. 48.

Adde tamen, quod licèt quis non habeat pro se semiplenam probationem, habeat tamen aliquas præsumptiones quibus iudex inducatur ad suspicandum, etiam huic iuramento locus erit. Alex. cons. 53. n. 6. lib. 1. Hippolyt. singul. 83. ad finem. Quibus adde Bald. cons. 246. ad finem, lib. 2.

Quod tamen intelliges, quando præsumptiones sunt vrgentes: vt declarat Menochius de arbitrariis,
72 lib. 2. casu 190. n. 3. nam aliàs præsumptio minus importat quàm semiplena probatio: & ideo ratione illius ad hoc iuramentum deueniri non potest, vt sentit gloss. l. 3. §. 1. verbo lenior. ff. de Minor. Alex. hic, n. 33. optime Roland. cons. 91. n. 10.

Ex quibus colligitur, quod verba nostri textus, ibi, in dubiis causis, sint intelligenda iuxta sup. dicta quando in causis leuibus semi l nè probatum est: & in arduis est probatum plusquam semiplenè: quidquid variet Ripa hic, n. 3.

His sic necessario præmissis, iam ex hoc textu colligendum est: quod si sententia feratur ratione iuramenti necessarij, retractetur propter instrumenta de nouo reperta.

Sed habet hæc conclusio duas difficultates. Prima est, quod is textus in fine probat sententiam latàm virtute iuramenti voluntarij, vel iudicialis, non rescindi per instrumenta de nouo reperta, vt hic intellexit Gloss. fina. Bart. post princip. & n. 12. Et est communis omnium intellectus ex Iason hic, in rep. n. 4. quem probat Ordinatio lib. 3. n. 85. §. 3. licet l. 25. n. 11. partit. 3. dicat, iuramentum voluntarium non rescindi quidem per instrumenta de nouo reperta: cæterùm necessarium & iudiciale retractari posse, quod sanè quatenus pertinet ad iudiciale est contra receptissimum nostri text. intellectum.

Admisso igitur prædicto communi intellectu, videtur idem esse recipiendum in iuramento necessario: quia eadem videtur ratio. Secundò quia post iuramentum necessarium sequitur sententia: ergo sententia per instrumenta de nouo reperta rescindi non potest, l. Imperatores, sup. de re iudicat. l. sub specie: C. eod. tit. c. suborta in fine de re indicata.

Sed defendendo Iureconsul. ad primam difficultatem respondendum est: quod est differentia inter iuramentum necessarium, & inter iuramentum voluntarium & iudiciale: nam iuramentum necessarium defertur ex officio iudicis inuita parte: & sic nihil commune habet cum transactione. Iuramentum autem voluntarium, vel iudiciale deferuntur ex consensu partium: & sic habent similitudinem transactionis, l. 1. & 2. sup. eod.

Prout igitur transactio rescindi non potest, prætextu instrumentorum de nouo repertorum, l. sub prætextu 19. C. de transactio. ita etiam nec quod decisum est, secundùm prædicta iuramenta. Et ita Bart. hic, post princip. Panor. c. fin. n. 7. de iureiur. Corras. in prælud huius, l. ex n. 66. Et in effectu probat Ordinat. lib. 3. n. 85. §. 3. ex quo notabile infertur, quod licet iurans falsum puniatur de falso l. 1. §. fina. sup. de falsis. Ord. lib. 5. n. 8. tamen aliud est quando aliquis tanquam persona principalis delirauit. Cùm enim iuramentum rescindi non possit, nec per instrumenta antiqua, nec per de nouo reperta, non potest tractari
vtrùm pars iurauerit falsum, vel verum: sed tantum 73
vtrùm iuratum sit, l. non erit 5. §. dato, sup. eod. Ac proinde licèt forsan aduersarius velit ostendere eum peierasse, & de periurio velit eum accusare, audiendus non est: cum Ius non patiatur de hoc quæri, quod ita probat l. 1. C. de rebus credit. l. quod si deferente 22. ff. de dolo, l. aduersus, & ibi Gloss. & Socin. ff. de except. Vide Gloss. auth. Scenicas, verbo non solum si fideiussores, collat. 3. & in verbo, si qua facit, l. fin. ff. de in litem iurando, & in specie tenet Ibernias c. 1. n. 12. de consuetudine recti feudi. Cassanæus in consuetud. Burgund. rub. 10. §. 12. n. 17. & alij quos refert Boër. decis. 305. n. 2.

Est tamen aduertendum, quod Zasius §. item si quis postulante, n. 20. Instit. de action. hoc intelligit, quod ad requisitionem partis non potest tractari de periurio: sed nihilominus iudex ex officio poterit inquirere de periurio, & deliquentem punire argum. l. fin. ff. de crim. stellionatus. Idem tenet Maynus l. 2. de actio. cap. 40. ad finem. Et latè probat Cagnol. l. si quis maior, ex n. 127. C. de transaction. & aliquos refert & sequitur Menoch. lib. 2. de arbitrariis, casu 319. num. 10.

Sed hæc declaratio non videtur admittenda, quia in contrarium est generalitas l. aduersus, ff. de adopt. & quia cum pars non possit conqueri de periurio, perinde est, ac si nulli esset præiudiciale, arg. notabi.
per Gloss. final. l. qui habebat, ff. de minor. test. Et iura- 74
mentum quod nemini est præiudiciale solum Deum habet vltorem, l. 2. cum gloss. Cod. de reb. credit. Planè implicat contradictionem, quod solum Deum habeat vltorem, & super eo à iudice inquiratur ad videndum.

Nec obstat l. fin. ff. de crimine stellionatus: quia non procedet in iuramentis litis decisoriis, sed in aliis tendentibus in tertij præiudicium: nam pro illis extraordinariè punietur, vt ibi per Alber.

Quam differentiam constituit Salic. l. 2. n. 5. C. de reb. credit. quem sequitur Guido decis. 89. n. 3. Bossius tract. de periuriis, n. 1. & dicit receptum Boër. dec. 305. col. pen. ad finem, & expressè l. 26. n. 11. & satis probat Ordin. lib. 3. n. 85. §. pen. licet addat quod si periurium sit notorium, tunc Principi referatur.

Et ex his subinfertur intellectus ad l. 2. C. de rebus 75
credit. ad quam quatuor intellectus, refert Padilla l. si quis maior n. 1. C. de transact. sed dicendum est, quod potest intelligi de iuramento decisorio: hoc enim solum Deum habet vltorem: vt in eo textu dicitur, quem intellectum posuit Bart. ibi, in fine: & Salic. n. 5. Bart. & Alber. l. fin. ff. de crimin. stellionat. Boër. d. decis. 305. n. 2. col. pen. ad finem, Auendan. lib. 2. de exequend. mandatis, c. 27. n. 8. & dicit receptum Beroius q. 134. n. 9.

Qui

Qui iotellectus verus quidem est in se, vt constat ex *sup.* traditis: tamen restringit textus generalitatem: & ideo intelligendo text. generaliter, Gloss. ibi dicit, text. esse intelligendum de eo iuramento qui nemini est præiudiciale: (exemplificando, *vt per eam*) hoc enim solum Deum habet vltorem nam si alteri præiudiciale sit, tunc punitur, *d. l. finu ff. de crimin. stellionat* & sequuntur Bald. & Salic. *d. l.* 2. Iason §. *item si quis petulanter num.* 63. *Instit de action.* & ibi Gomez *num.* 29. Iason *l. si duo* §. *finu n.* 1. *in fine sup. eod.* vide Bossium *in practic. titulo de periuris*, *pag.* 163. Capella Tolosan. *quæst.* 17. cum Ripa *cap.* 2. *num.* 10. *de rescrip.* Et defendit Duaren. *lib.* 2. *disp. c.* 37. Maynus, *lib.* 2. *de action. c.* 4.

Qui quidem intellectus etiam verus est in se & notabilis: cui quotidianum exemplum assignat Beroius *quæst.* 134. *n.* 7. sed tamen aperte diuinat quoad textum: & ideo reiecto alio noun intellectu Menochij *de arbitrar. casu* 319. *ex num.* 23. placet intellectus Cuiacij *lib.* 2. *obseruatio. cap.* 19. quòd text. constituat differentiam, vtrùm quis falsum iuret, per Deum vel per Principem nam si per Deum solum Deum habet vltorem, ex ratione quam tradit Cornelius Tacitus *lib.* 1. *Annalium pag.* 53. si vero per Principem, si quidem calore iracundiæ liberatur, vide *auth. de iudicib.* §. *quia vero, ad finem collat.* 6. *d. l.* 2. si verò deliberatè, punietur pœna expressa *l. si duo* §. *fin. supr. eod.*

Quem intellectum etiam assignauit Harmenopulus *lib.* 1. *cap.* 7. *ad finem.* Sed reprobat Menoch. *vbi supr. ex n.* 16. quia absurdum videtur peierantem per Deum, nulla pœna puniri.

75 Pro concordia dicendum est, quod si peieret per Deum, nulla punitur pœna ordinaria: & hoc respectu solum Deum dicetur habere vltorem: Cæterùm extra ordinem puniri potest, & est expressum *l. fina ff. de crimine stellionatus* cum tamen peieraos per Principem puniatur pœna ordinaria, de qua *d. l. si duo* §. *finu. ff. eod.* Gloss. *auth. scenicas non solum si fideiussores verbo Deo ad finem colla* 5. & ibi Bart. *n.* 1. & ita in effectu Salic. *l.* 2. *n.* 5. Guido *consil.* 89. *n.* 3. Robertus *lib.* 2. *c.* 20. Couarruu. *c. quamuis pactum*, *de pact. in* 6. 1. *parte* §. 7. *n.* 4. *ad. finem.*

76 Adde quod si quis iurauerit de calumnia, & tamen peierauit, non punietur in hoc sæculo, sed solum Deum haber vltorem & ita contra eum non potest procedi per viam accusationis vel inquisitionis. Gloss. *vltim. in fine in princip. Instit. de pœnu temere litigantium.* Consuluit. Bald. *consil.* 299. *lib.* 5. & sequitur Ripa *c.* 2. *n.* 12. *de rescriptis* Couarruu. *c. quamuis pactum* 1. *parte* §. 7. *num.* 7.

77 Sed tu aduertas quod in iuramento calumniæ, ideo quis non punietur de periurio, quia non deponit de veritate, sed de credulitate: & ideo non potest conuinci de periurio, licet constet veritatem esse in contrarium, vt aduertit Bald. *l.* 2. §. *quod obseruari* 3. *notab. C. de iureiur. propter calumniam*: Socin. Iunior *consil.* 41. *n.* 6. *lib.* 25. Tamen si constet eum non ita credidisse, ac ita falsum iurasse, tunc punietur de periurio, vt colligitur *ex c. vltim. de iureiur. in* 6. Couarruu. *d. n.* 7. *ad finem* Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *casu* 319. *n.* 29. Probat Ordinat. *lib.* 3. *n.* 29. §. *fina.*

Inde colligitur facilius quem puniri in iuramento calumniæ, quam in iuramento decisorio: nam in iuramento calumniæ punitur quis, si constet de præiurio, & tamen diuersum est in iuramento decisorio, in quo quis non punitur, licet constet de preiurio, nam cum electus sit iudex, *l.* 1. *in princip. ff. quarum rerum actio non datur* de eo quod iudicauit inquiri non potest, quæ ratio cessat in iuramento calumniæ: qua etiam ratione pars depoens super articulis si peierauerit punietur: quia tanquam testis deponit, & non tanquam Iudex: & ita Panor. *c. ex literis num.* 12. *de Iureiur.* eleganter addens, quod cum istud sit iuramentum veritatis facilius quis poterit conuinci de periurio, quàm in iuramento calumniæ *c. fin. de Iureiur. in* 6.

Et an ille qui tenetur iurare de veritate, si deponat 78 per verbum *Credo* puniri possit, tanquam periurus: vide Felin. *c.* 1. *n.* 21. *de litis contestation.*

Quoad secundam difficultatem, variæ sunt DD. resolutiones: ego tantum notabiliores referam: prima ergo solutio & magis recepta est, quod vbi interuenit iuramentum necessarium, fertur sententia ex probationibus priuilegiatis: quia scil. Iuramentum partis pro se habetur pro probatione, contra 79
Regulam *l. omnibus C. de testibus* sententia autem lata ex priuilegiatis probationibus nunquam transit in rem iudicatam & ideo si constet de veritate in contrariom, semper retractatur *c.* 2. *de purgatione vulgari*, & ibi notat Panor. *n.* 2. *l. si qui* 34. *C. de adulter.* & est celebris doctrina Innoc. *c. tua n.* 5. *de cohabitatio. Clericor. & mulierum* quam late exornant Iason *hic in rep. ex n.* 38. Curt. Iunior *ex n.* 19. Felin. *c. proposuisti n.* 10. *de probation.*

Merito igitur ex sententia lata ratione iuramenti necessarij retractabitur, si de veritate in contrarium constet per instrumenta de nouo reperta Verius *lib.* 2. *Commun. opinio.* 151. & hæc est magis communis responsio in hac difficultate vt hic per Iason *in lect. num.* 3. *& n.* 45. *& in rep. n.* 41. Curt. Iunior. *n.* 5. *ad finem* Purp. *num.* 45. Corras. 1. *parte num.* 8. Iason *l. Imperatores n.* 11. *sup. de re iudicat.* & ibi Vincent. *num.* 11.

Habet tamen hæc communis solutio eam difficultatem, quia secundùm eam etiam sententia lata ratione iuramenti voluntarij, vel iudicialis, rescindi deberet per instrumenta de nouo reperta: cuius tamen contrarium probat is textus *in fine*: quia sententia lata propter iuramentum, nec rescindi posset, etiam propter instrumenta de nouo non reperta: cuius contrarium probat is textus.

Defendendo tamen communem intellectum, ad primam difficultatem respondetur, quod in iuramento voluntario vel iudiciali interuenit consensus partis & quando parte consentiente fertur sententia ex priuilegiatis probationibus, tunc non rescinditur, propter instrumenta de nouo reperta: & ita debet limitari doctrina Innoc. de qua *supr.* & Curt. Senior *hic n.* 65. Iason *in lectura, n.* 45. *ad finem, & in repet. n.* 43. Ripa *n.* 43.

Sed non placet, quia nimis restringitur doctrina 80 Innoc. *supr.* relata: & ideo melius respondetur ex mente Bart. *hic n.* 1. *ad finem*, quod iuramentum voluntarium, vel iudiciale non consideratur tanquam probatio, sed tanquam modus finiendæ litis, *l.* 1. *supr. eod.* consentiunt enim partes, quod secundùm conscientiam iurantis res decidatur, *l.* 1. *in princip. ff. quarum rerum actio non detur.* Vnde considerabitur tanquam simplex sententia *l. post rem* 561. *de re iudicat* & sic sumus extra terminos doctrinæ Innoc. *supr.* relatæ.

Ad secundam difficultatem non fuit ausus respondere Iason *hic in rep. n.* 44. *ad finem.* Respondet tamen Curt Iunior *n.* 6. & purp. *n.* 47. sed melius responderi potest, quod in sententia lata ex iuramento necessario concluditur in causa: & partes renunciant probationibus iuxta doctrinam gloss. *auth. de* 81
testib. §. *quia vero multi*, *verbo concluserunt colla.* 7.

Gloss. c. cum dilectus, verbo conclusum de fide instrumento. Adde quod etiam multum facit vis iuramenti, ne facilè detegatur periurium: vnde licet senteotia lata ex falsis instrumentis vel probatiooibus, resciodatur, etiam per probatiooes nouiter non tepertas *l. diuus ff. de re iudicat l. 2. C. si ex falsis instrumentis*: tamen iuramentum etiam necessarium noo rescinditur, nisi propter instrumenta de oouo reperta: oe facile detegatur periurium contra reg. *l. fin. ff. de in litem iurando* & ita Alex *hic n. 25. ad finem* Iason *in Repet. n. 48. ad finem* Curt. Iunior *n. 7.* quidquid aliter Paul. *n. 20.* Vnde eum partes renuneiarunt probationibus ad illas amplius non possunt habere recursum *l. quæritur §. si venditor. ff. de ædil. edict.*

82 Oportet igitur quod sint probationes de nouo tepertæ: nam renunciatio ad ignorata oon refertur *l. venditor. ff. de inoffic. testam.*

Quando autem non concluditur in causa, tunc indistiocte sententia retractabitur si eoostet de veritate in contrarium: iuxta doctrinam Innoe. *sup.* relatam.

Ex boc autem communi intellectu sic defenso, iofertur primò, annotatio ad dictum Angel. *hic num. 3.* quod si iudex consentiente parte detulit iuramentum necessarium, tunc non retractabitur senteotia per probationes nouiter repertas: quia incipit militare eadem ratio quæ est in iuramento voluotario. Sequitur Ripa *hic. n. 43.* confirmans ex doctrina Bart. *l. videmus §. differre ff. de in litem iurando* & idem voluit Hippolyt. *sing. 213.*

Sed est contra generalitatem huius textus: & ita contrarium tenent Romanus & Alex. *hic. n. 26. in repet. num. 43.* & vltra eos ad tationem Angeli respondetur, quod sola voluntas partium non est eausa cur retractetur sententia lata ex iuramento voluntario, vel iudiciali: sed potius est illa quam *supr.* assignauimus. Vnde si sententia lata sit ex priuilegiatis probationibus, etiam de consensu partium tetractari poterit, per instrumenta de nouo repetra: iuxta doctrioam Innoc. *sup.* relatam: quæ cuineit hoc procedere etiam si ex parte iurantis dolus non interuenerit: satis enim est latam esse sententiam ex priuilegiatis probationibus, vt per instrumenta de nouo reperta retractetur. Et est recepta seoteotia ex Ripa *hic n. 7. & n. 41. ad finem.* Purpur. *n. 61.* licet Bart. *in Summario* contrarium præsuppooat: & per contrarium, si pars delatum referat iuramentum iuxta *l. manifesta supr. eod.* licet necessariò id fecerit, cum tamen adhuc verum sit dicere aduersarium iudicem elegisse, noo tetractabitur iuramentum propter probationes de nouo repertas: vt post Guilliel. concludunt Alex. *hic num. 27.* Iason *in Repet. n. 43. ad finem* quidqoid dubitet Purpur. *hic n. 77.*

Infertur secunda annotatio ad dicta per Paul. *hic n. 21.* dum tenet quod si actor non probauit semiplene, vel etiam probauit, & tamen quia causa est magna, non defertur iuramentum suppletorium: ac ob id deuenitur ad iuramentum purgatorium, quod reo defertur iuxta *cap. fin. §. fin. de Iureiurand.*

Quod si Iudex fundauit se in iuramento, tunc
84 vtique rescindetur sententia propter instrumeota de nouo reperta. Sed si in illis se noo fundauit, sed potius in eo quod actor plene non probauit, iuxta regul. *l. qui accusare: Cod. de edendo*, quia tunc non potest dici senrentiam esse latam ex priuilegiatis probationibus, sed potius secundùm Iuris Regulas non retractabitur sententia per instrumenta de nouo reperta. Et eum eo transeunt DD. communiter, vt hic per Purp. *n. 79.*

Sed hæc opinio oon videtur vera: est enim contra generalitatem huius textus: qoi io his terminis loquitur & Bart. *n. 57. ad medium*, communiter receptus, admittit, io prædictis terminis posse rescindi seotentiam per instrumenta de nouo reperta: nec obstat ratio Pauli, quia cum iudex detulit iuramentum purgatorium reo, ostendit secum non fuisse absoluturum, nisi iurasset: & ita verum est dicere ratione iuramenti eum absoluisse, vt aduertit idem Paulus *consil. 257. col. 4. vers. 5. lib. 2.* nam potuit iudex eum non absoluere, sed iurare sibi de causa non liquere: iuxta *text. l. si de meis 14. §. fina. ff. de arbitrariis & c. graue 11. quæst. 3.*

Vnde reiicienda omoino est noua opinio Curtij Iunioris, *hic n. 6. ad finem*, quod retractatio non debet permitti, quando reus absoluitur præstito iuramento suppletorio: Illud sane admitti poterit, quod 85
si iudex ad maiorem eautelam illud præstiterit, & noo quod esset dubius, tunc verum erit resciodi non posse propter iostrumenta de nouo reperta: quia iuramentum necessarium ooo defertur nisi in dubiis causis, iuxta hunc textum.

Si ergo causa non erat dubia, nec erat locus iurameoto, credendum potius, est iudicem ad maiorem eautelam id exegisse, & non pro necessitate vnde in his terminis admittetur Pauli opinio *supr.* relata vt hic per Baptistam *num. 7.* & Ripam *num. 31.* iuxta quæ dicendum est, quod si actor plene quidem probauerit, & tamen quia reus io eootrarium aliquid probauit, itavt eausa reddatur dubia, ac ita actori deferatur iuramentum purgatiuum: vel etiam quia ex aliqua causa iudex non credebat testibus actoris, ac ita ei detulit iuramentum iuxta tradita per Bart. *l. Lucius ff. de his qui notantur infam.* & tradita per Ripam *hic n. 67.* retractabitur sententia per instrumenta de nouo reperta, quia verum est dicere, ratione iuramenti necessarij fuisse latam. Secus, si tantum ad maiorem cautelam, tunc enim nullo modo reuocabitur, quia verum est dicere, plenis probationibus latam fuisse, vt hic per Curt. Iuniorem *n. 12.*

Vltimo infertur declaratio *ad l. si quando C. vnde vi; & c. fin. de his quæ vi.* Nam cum ibi sententia feratur secundùm iuramentom partis, & sic ex priuilegiatis probationibus, si constet de contrario retractabitur illa sententia. Quod ita post Roman. & alios concludit Felinus *c. suborta n. 18. de re iudicat & c. proposuisti n. 4. de probation.* & dicit receptum Ripa *hic n. 69.* & defendunt Curt. Iunior *ex n. 27.* & Purp. *ex n. 82.*

Sed est aduertendum, quod Bart. *hic n. 9.* est in contraria sententia, imo hanc sententiam retractari non posse: quia concurrit odium delinquentis: quod efficiet ne delinquens nullo modo hanc sententiam possit rescindere: & dicit receptum Iason *hic in repet. n. 44.* & probat Ord. *lib. 3. n. 85. §. fin.* Et est verius, quia *in d. l. si quando*, dicitur, quod Iudex debet sententiam ferre secuodùm ioramentum: ergo eum lex præsumit iuramentum esse verum, & vlterius procedet, super illo statuendo, tanquam vero: resultat præsumptio iuris & de iure, contra quam nulla debet admitti probatio iuxta notata *c. is qui fidem de sponsalib.* Tradit gloss. *el prima verbo fecisse, de probatio.* Vnde gloss. *auth. de nuptiis §. de argumentis, verbo vitricum, collat. 4.*

Ac ita vere videtur hæc conclusio, quidquid distinguat Iason *d. l. si quando n. 32.* quando sanè lex simpliciter diceret, standum esse iuramento alicuius, & sic simpliciter præsumeret illum verum iurare, tunc si quocunque modo constaret de contrario: non staretur illius dictis, iuxta plene notata per Iasonem

nem *l. 2. §. si absens n. 4 ff. si ex nexalib. caus. agacur.* Anton. Trigona: *sing.* 55. & dicit Plautus, *tractatu de in litem iurando* §. 10. *n.* 17. quod omnis lex vel statutum, volens credi iuramento alicuius, intelligitur, nisi probeeur contrarium *c. continebatur cum gloss. de desponsatio. impuber.* Felin *c. propesuisti, col. 1. de probatio.* Quod est notab. ad Ord. *lib. 1. n.* 46. §. 21.

Pro complemento tamen istius articuli illud videndum est, an hæc retractatio fiat ipso iure, vel mediante restitutione in integrum. In quo articulo duæ sunt opiniones prima est necessariam esse restitutionem: cum enim sententia lata ratione iuramenti necessarij valida sit, ad eius rescissionem necessaria est restitutio, prout & illa opus est quando prætenditur rescissio sententiæ: quasi lata ex falsis probationibus *l. diuus supr. de re iudicat.*

Et hanc esse communem opinionem resoluit Alea. *hic n.* 2. Curt. Senior *n.* 36. Purp. *n.* 54. Curt. Iunior *n.* 8. Paris. *C. cum venerabilis n. 64. de exceptio.* & videtur probasse Ord. *lib. 3. n.* 85. §. 3. *ibi renocanda*: adiuncta *l. nam etsi, vers. respendee, ff. de iniuste rupto.*

Contrariam tamen opinionem, imò ipso iure non valere sententiam: nec opus esse restitutione in integrum, tenent Angel. Roman. & Iason *hic in lect. n. 7. & in rep. n.* 10. Ripa *n.* 15. Corras. 1. *parte ex n.* 34. Purp. *ex n.* 50.

Quorum opinio videtur probabilior: primo quia cum hæc sententia lata ex priuilegiatis probationibus, non transeat in rem iudicatam, ea recepta doctrina Innoc. *d. c. tua n. 2. de cohab clericor.* per instrumenta de nouo reperta debet irritari absque alia restitutione: quia sumus extra terminos *d. l. diuus.*

86 Præterea id clare videtur colligi ex isto textu, dum dicit per Constitutiones Imperiales id fuisse statutum & sic videtur excludere restitutionem in integrum Prætoriam. Item dicit causam ex integro esse cogitandam: & sic præsopponit nouum processum esse inchoandum vt hic per Baptistam *n.* 9. Ripam *n.* 8. Purpur *n.* 57. Et tamen si mediante restitutione fieret hæc rescissio, non esset inchoandus processus de nouo: quia cum restitutio reponat omnia in pristino statu, *l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minorib.* debuit reponi processus in eo statu in quo erat ante iuramentum: non autem debuit de nouo inchoari: vt tradit Bart. *l. 1. n. 8. ad finem C. de sentent. aduersus fiscum latis lib.* 10.

Et in simili eleganter explicat Panor. *c. ex literis n. 13. de restit. in integrum*, effectus huius disputationis est quod si mediante restitutione in integrum fieret hæc rescissio, tantum intra quadriennium rescindi posset inata *l. fina. C. de tempor in integrum restitut.* Sed si absque restitutione, tunc intra 30. annos *l. sic Cod. de prascript. 30. annor.* vnde cum communis teneat necessariam esse restitutionem, & iam concludit restitutionem hanc fieri non posse nisi intra quadriennium, vt hic per Curt. Iunior. *n.* 9. & Ripam *n.* 17.

88 Sed & admissa communi, hanc restitutionem perpetuo durare tenet Fulgos. *hic per istum textum*, dum dicit, id Constitutionibus Imperialibus fuisse statutum ergo cum ex Remedio Iuris Ciuilis competat, perpetua debet censeri *in princip. Instit de perp. & tempor. action.* sequitur Purp. *hic n.* 56. Socinus *l. qui agnitis n. 17. supr. de excepeion.* sed vtique admissa communi quod necessaria sit restitutio, verius est intra quadriennium durare & ad fundamentum Fulg. responde, vt hic per Curt. Iunior. *d. n.* 9. & retenta tamen communi, quod necessaria sit restitutio in integrum, quam Ordinatio *sup.* allegata videtur probasse.

Ex hoc autem textu necessariò colligitur, quod 89 sententia lata ex veris probationibus, vel etiam ex iuramento voluntario vel iudiciali, non retractetur per instrumenta de nouo reperta, etiam mediante restitutione in integrum. Nam cum textus ex ea causa retractationem admittat in sententia lata ex priuilegiatis probationibus, aperte præsupponit etiam, per restitutionem alias sententias rescindi non posse propter instrumenta de nouo reperta Fulgos. *consil.* 181.

Sed est aduertendum, quod aduersus hanc collectionem est doctrina Bart. *l. 1. n. 4. C. de sentent. aduersus fiscum latis, lib.* 10. quod sententia lata ex veris probationibus rescinditur mediante restitutione in integrum, propter instrumenta de nouo reperta: & communiter recipitur, ex Iasone *hic in repet. n. 48. & l. imperatores n. 6. supr. de re iudicata* Felin. *C. suborta: num. 15. de re iudicat.* Notab. Alex. *consil 69. n. 5. lib. 3.* Socin. *regul. 361. n.* 9. Socin. Iunior. *consil. 128. n. 158. lib. 1.* & late Anton. Gabriel. *lib. 2. communium opinio. tit. de restitut. in integrum conclusione 2. num.* 1. Padilla *l. sub prastitu. n. 17. C. de transactio.*

Huic difficultati respondet Paulus, *hic n.* 18. quod in iuramento necessario rescindetur sententia mediante restitutione in integrum, siue aduersarius fuerit diligens in perquirendis instrumentis, & non potuit inuenire: siue etiam negligens fuerit: non satis est de nouo esse reperta: & tamen in aliis casibus non conceditur restitutio in integrum, nisi probetur adhibitam esse diligentiam in illis perquirendis; & non potuisse haberi vel inueniri substitutio Alea. *hic n.* 25. Iason *in rep. n.* 48. Curt. Senior *n.* 66. & notab. Purp. *ex n.* 59. & etiam Curt. Iunior. *n.* 8. *cap.* 22.

Sed hæc responsio aperte confunditur per nostrum text. ibi, *his solis* per quæ verba reiiciuntur instrumenta in quibus perquirendis aduersarius fuit negligens, vt hic per Bart. *n.* 7. Iasonem *in rep. n.* 10. *in fine* Corras. 1. *parte n.* 68. Ripam *n. 21. in fine.* Purp. *n.* 89.

Qua etiam ratione venit reiicienda consideratio Ripæ *hic n.* 21. quod vbi agitur de iuramento necessario, satis est ad rescissionem allegare instrumenta esse de nouo reperta, licet hoc non probet: in aliis autem sententiis necessarium est id probare: nam verius est in vtroque casu requiri probari esse de nouo reperta *c. pastoralis, de exception.* Curt. Iunior. *hic n.* 14.

Aliam igitur resolutionem posuit Paul. *consil.* 257. *col. 4. vers. quinto facit lib.* 2. quam etiam sentit lex *seruo inuito §. cum prater, ad finem ff. ad Trebellian.* & sequitur Curt. Iunior. *consil.* 18. 11. & *l. sub pratextu n. 6. Cod. de transactio* & Boërius *decisio 307. ad finem.*

Sed non est admittenda, quia nimis restringit materiam: & probatur, à princip. *hic num.* 60. Padilla *l. sub pratextu hic num. 17. ad finem Cod. de transactio.*

Et ideo vltra DD duas assigno responsiones prima est quod Bart. *d. l. 1. n. 4. C. de sentent. aduersus fiscum lib.* 10. allegat pro se Innoc. *c. vltra tertiam num. 2. de testibus*: qui tamen loquitur quando quis sciebat de instrumento, & fuit impeditus 90 illud præsentare, & de impedimento protestatus est: vt aduertit Vincent. *l. Imperatores. n. 3. sup. de re iudicat.* Vide Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu 241. n.* 3. Et omnino *n.* 7. & ante eum Paul. *l. seruo in-*

uito

uite §. cum prator ad finem supr. ad Trebellian. Vnde extra hunc casum non videtur concedenda restitutio. Sed non placet, quia Bart. *vbi supr.* generaliter loquitur, etiam in eo qui non produxit instrumenta propter ignorantiam: Et esse receptum asserit Anton. Gabriel. *lib. 2. communium opinion. tit. de restitutione in integrum, conclusione* 2. *n.* 1. & ita consuluit. Imola *consil.* 37. *n.* 2. & Patol. *consil.* 257. *n.* 2. *lib.* 2. & alij *sup.* allegati.

95 Quare secundo pro vera responsione quatuor in hac materia sunt constituendæ conclusiones prima est, quando sententia fertur ex probationibus merè priuilegiatis, illa reuocatur ex probationibus veris superuenientibus, siue de nouo suerueniant, siue non ex doctrina Innoc. *d.c. tua n.* 2. *de cohabitat. cleric.* Curt. Iunior *hic n.* 65. Iason *hic in rep. n.* 44. *ad finem* & Curt. Iunior. *n.* 6. *& n.* 22. Purp. *n.* 47.

92 Secunda sit conclusio, quando sententia fertur ratione iuramenti necessarij: quia tunc semper procedit semiplena probatio, & sic non potest dici lata ex probationibus simpliciter priuilegiatis, sed mixta ex non priuilegiatis, eligitur etiam media via vt per instrumenta de nouo reperta tantum retractetur Curt. Iunior *hic n.* 6. *& n.* 22. & Purp. *n.* 47. vnde & pariter admittentur testes de nouo reperti. Bart. *hic n.* 63. receptus Purp. *n.* 65. Iason *in rep. n.* 268. Felin. *c. peruenit.* 6. *col.* 5. *de testib. cogendis* Iason *l. imperatores n.* 10. *sup. de re Iudicat.* quod tamen limitat Bart. *d. n.* 63. nisi testes in prima causa fint producti & publicati: tunc enim noui testes produci non poterunt, iuxta *auth. qui semel C. de probatie. & l.* 1. *de testib.* Et eu[illegible] transeunt omnes, ex Curt. Iunior. *hic ad finem.*

Sed verius videtur contrarium: nam cum hæc rescissio fiat mediante restitutione in integrum, indistinctè permittenda est, vt per Felin. *c. intimatur n.* 3. *de testibus* & Hippolyt. *l.* 1. *§. fina. n.* 17. *ff. de quastion.* Purp. *hic n.* 70.

Vt autem illud medium indictinctè seruetur, di-
93 cemus, quod licet non possit producere instumenta antiqua, in quibus producendis fuit negligens: adeo quod si instrumenta de nouo reperta per se non sufficiant ad ostendendam veritatem, non possint admitti, si ab antiquis debent coadiuuari; vt sentit is textus: ibi, *his solis*: & resoluunt Alex. *hic n.* 9. Iason *in rep. n.* 10. *in fine* Curt. Iunior *n.* 15. Purp. *n.* 89. Curt. Iunior *consil* 18. *n.* 3. *vers.* 3. Boëtius *decis.* 307. *ad finem* Anton. Gabriel. *lib.* 2. *communium opinionum tit. de restitut. in integrum conclusio* 2. *n.* 3. tamen poterit noua procedere: & si non probet se exactam diligentiam adhibuisse in illis inueniendis, sed tantum mediocrem: hæc enim diligentia videtur sufficere, vt obseruetur illud medium de quo *suprà.*

Tertia sit conclusio, quando sententia fertur ra-
94 tione iuramenti voluntarij, vel iudicialis non retractabitur, propter instrumenta de nouo reperta: etiam mediante restitutione in integrum: ita enim colligitur ex generalitate huius textus; & probatur ratione, quia iuramentum ex se habet vim sententiæ *l. postrem.* 56. *sup. de re iudicata* & sic non debebat regulariter fieri rescissio propter instrumenta de nouo reperta: Item habet vim transactionis *l.* 1. *&* 2. *sup. eod.* quæ transactio etiam non rescinditur propter instrumenta de nouo reperta, *l. sub prætextu* 19. *c. de transact.* Et propter hoc duplex vinculum non permittitur retractatio, etiam per restitutionem in integrum, *arg. c.* 1. *de treuga & pace.* Confirmatur etiam, quia hoc casu non potest agi de periurio. *l.* 3. *C. de reb. credit. l. aduersus supr. de exceptie.* & *sup.* diximus. Ergo nec debet permitti hæc retractatio per restitutionem in integrum, ne sic detegatur periurium arg. *c. cum quid de regul. Iuris in* 6. ac ita licet sententia per se sola rescindi possit per instrumenta de nouo reperta, mediante restitutione in integrum, pariter & transactio vt receptum esse fatetur Alciat *l. sub prætextu n.* 5. *Cod. de transact.* licet ipse ibidem sibi contradicat. & Padilla *n.* 18. Tamen si hæc duo coniungantur, nullo modo erit licita retractatio: & est de mente Ord. *lib.* 3. *tit.* 85. §. 3.

Quarta & vltima conclusio sit, Sententia lata ratione probationum legitimarum, retractatur propter instrumenta de nouo reperta, mediante restitutione in integrum, dummodo petens restitutionem probet se exactissimam diligentiam potuisse inuenire: ita enim est de mente Bart. *d. l.* 1. *num.* 4. *Cod. de sentent. aduersus fiscum latis lib.* 10. Curt. Iunior *l. sub. prætextu hic n.* 7. *C. de transact.* Et tenent *sup.* allegata & late Anton. Gabriel. *lib.* 2. *communium opinionum* 2. *de restitut. in integrum, conclusione* 2. *num.* 5.

Et ex his subinfertur annotatio *ad l. imperatores* 35. *supr. de re iudicat.* vbi dicitur in causa publica speciale esse vt sententia rescindatur propter instrumenta de nouo reperta, mediante scil. restitutione in integrum: vt ibi per Gloss. fin. communiter receptam ex Alex. *n.* 6. Nam hæc specialitas in eo sensu accipienda est, vt licet in priuatis ad concedendam restitutionem necessaria sit probatio adhibitæ diligentiæ, vt proximè diximus; tamen in causa publica non sit necessaria hæc probatio, sed sufficiat simpliciter instrumenta esse de nouo reperta. Et ita Barth. *d. l.* 1. *n.* 4. *c. de sentent. aduersus fiscum latis lib.* 10. Paul. *consil.* 257. *num.* 3. *lib.* 2. Curt. Iunior. *consil.* 18. *n.* 3. Boëtius *decis.* 307. *ad finem.*

Quod amphat Gloss. *pen. d. l. Imperatores*: idem 95
obseruati in causa minoris vel Ecclesiæ. Sed in eo quod dicit de Ecclesia, subsistendum est: quia in contrarium videtur textus *c. suborta, in fine, de re iudicat.* Ex quo Panor. *ibi n.* 5. Felin. *n.* 14. colligunt Regulam *d. l. Imperatores*, procedere in causa publica, & non in Ecclesia.

Sed quia gloss. *sup.* citata communiter recipitur: ex Alex. *ibi n.* 4. & Iason *n.* 8. aduertendum est: quod Panor. & Felinus *sup.* citati, intelligunt in causa publica admitti rescissionem ipso iure: in Ecclesia autem mediante restitutione in integrum. Quod etiam præsupponit idem Panor. *c. inter monasterium n.* 16. *de re indicat.*

Sed hoc falsum est, quia etiã causa publica indiget restitutione vt *sup.* diximus & ideo resoluendum est *d. c. suborta*, intelligendum esse, quod sententia lata valeat, nec rescindetur eo solo prætextu, quod instrumenta de nouo sint reperta: tamen supplendum est mediante restitutione in integrum rescindi posse vt est de mente Panor. & Felin. *sup.* relatorum. Nam & restitutio in integrum non est in consideratione antequã impetretur *l.* 4. §. 10. *ff. de fideic. libert.* ac ita declarando, textus ille non pugnat communi opinioni *supr.* relatæ: imò magis cum ea concordat: vt aduertit Vincent. *d. l. Imperatores n.* 15.

Et ex his subinfertur etiam annotatio ad tradita per Felin. *c. fraternitatis col.* 5. *ad finem, de testibus.* Socinum *Regula* 262. *n.* 1. Crotum *l.* 1. §. *nunciatio n.* 88. & ibi Ruin. *n.* 223. *ff. de noui oper.* dum dicunt, quod si minor adhibuit omnem diligentiam in inueniendis instrumentis vel testibus, non est ad illorum productionem restituendus *arg. l. fin. C. de rest. in integrum*: nam resoluendum est, quod vt concedatur restitutio ex capite minoris ætatis, debet

allegari

allegari læsio contingens ex facilitate minoris *l. quod si minor, §. non semper, ff. de minorib.* & sic quod fuit negligens in illis perquirendis, quod pariter recipietur in Republica quæ fungitur vice minoris. *l. respublica, C ex quib. caus. maior.* & in Ecclesia, quæ eodem iure fruitur, *c. 1. de restit. in integrum.* sed si ex titulo, *ff. quibus ex causis maior.* prætendatur restitutio, tunc necessarium est probare diligentiam ac ita ea diligentia adhibita non concedetur quidem prædictis restitutio ex capite minoris ætatis: sed tamen conceditur, ex capite maioris ætatis vt cuilibet priuato conceditur: vt in specie declarant Aretin. & Felin. *num. 3. ad finem, & c. intimauit de testibus.* Alciatus *l. 1. §. nunciato, n. pen. ff. de noui operis.*

Vltimo aduertendum est, quod text. *d. l. vnica, C. de sententiis aduersus fiscum latis, lib.* 10. non concedit hanc restitutionem, nisi intra triennium, quod Bart. *ibi num.* 3. existimat correctum esse per *l. fin. C. de tempor. in integrum restit.* petenda: ne fiscus sit deterioris conditionis quàm priuatus. Et post alios sequitur Alex. *d. l. Imperatores, n. 6.*

Sed placet resolutio Pauli *l. sub specie: col. 2. vers. tu dic, C. de re iudic.* quod cum sit speciale in prædictis casibus quod sententia rescindatur propter instrumenta simpliciter de nouo reperta; hæc specialis restitutio non durabit vltra triennium: sed si adhibuerunt diligentiam, ita vt ea restitutio etiam priuatis concederetur, tunc locum habeat regula *d. l. fin. C. de tempor. in integr. restitutio.* sequitur Vincent. *d. l. Imperatores, n. 16.*

Pro quibus expendo *d. l. vnicam*, dum dicit quod probata præuaricatione fiscus restituetur vltra triennium: nam ille textus intelligitur peracta sic restitutione. Salic. *d. l. sub specie, col. 1.* & dicit receptum Alex. *d. l. Imperatores, n. 6.* & sic intra quadriennium, vt tradit Gloss. *d. l. vnica.*

Vt ergo prædicta differentia effectum habeat; intelligendum est, quod vbi restitutio conceditur iure speciali, durat triennio: vbi vero secundùm Regulas ordinarias conceditur propter præuaricationem, tunc durat quadriennium, iuxta Regul. *d. l. fin. C. de tempor. in integr. restit. petenda.* Et hæc de 1. intellectu.

Succedit igitur secundus: qui assignatus ab illo relato per Gloss. *verbo, noua.* text. istum esse intelligendum, quando iudea nondum tulerat sententiam, sed tantum conclusum erat in causa, ita vt destinaret reum absoluere, & ideo detulerat iuramentum. Nam si nihilominus inueniantur instrumenta de nouo reperta, reuocabitur illa iudicis destinatio, & feretur sententia secundùm prædicta instrumenta. Secundùm quem intellectum exponenda sunt verba text. ibi, *absolutus est*, sed destinatione.
96 Cæterùm is intellectus recipiendus non est: cùm literam apertè violet. Ea eo tamen colligit Bart. *hic num.* 2. quòd licèt iudea manifestauerit partibus, quam sententiam debet ferre, & licet fecerit citare partes ad audiendam sententiam; possunt ante eam latam produci instrumenta de nouo reperta, licet si non essent de nouo reperta non possent produci post conclusum in causa. *c. cum dilectus de fide instrumentor.*

Ea quibus verbis Bartoli, multa notabilia colligenda sunt, primo quod iudea potest declarare partibus, quam sententiam sit laturus.

97 Sed in contrarium vrget *l. vbi, C. de falsis*, vbi iudex non debet declarare votum animi sui: & si declaret ea hoc redditur suspectus. Iason *l. apertissimè num. 9. vers.* 10. *Cod. de iudiciis.* Menoch. *consil.* 94. *num.* 13. Plane iudex recusari potest, etiam post conclusum in causa, ex causa de nouo superueniente. Perusinus *c. cum speciali col. 5. vers. 7. quæritur, de appellation.* Felinus *c. pastoralis n. 17. de excep.* Et satis probat Ordinatio, *de nouo ordine Iudicii §. 38.* Quidquid repugnet Aretin. *l. apertissimi n. 5. in fine, C. de Iudic.*

Sed huic difficultati respondendum est: Bart. esse intelligendum, quando Iudea declarauit voluntatem suam, sic deferendo iuramentum; non autem verbo. Nam licèt secundùm Iuramentum sententiam ferre debeat, vt per Innoc. *finali de his qui vi* Iason *l. si quando ex n. 30. C. vnde vi:* tamen cum hæc tacita declaratio veniat in consequentiam actus liciti præcedentis, non inducit iustam suspicionem Iason *hic in repet. n.* 54. & Purp. *n.* 11. quimmo si huiusmodi recusatio iudici opponeretur, posset eam rejicere tanquam friuolam, & nihilominus processus per eum factus valeret, *c. inter monasterium, de re iudicat* & ibi Panor. *n.* 2. notab. Alex. *l. quia poterat. n. 7. in fine: ad Trebellian.*

Secundo colligitur, quod Iudex potest inducere conclusionem in causa: nam vt inquit glossa *ad* 98
leg. sæpe, verbo conclusione: de verbor. signif. vbi partibus datæ sunt sufficientes dilationes, etiam partibus inuitis Iudea potest inducere conclusionem in causa quam extollit Iason *hic in rep. n.* 52. & Felin. *c. cum dilectus n. 29. de fide instrumentor.* Quinimo si 99
Iudex iubeat citare partes ad audiendam sententiam tacitè videtur in causa concludere Roman. *consil.* 176. Ruin. *consil. 6. n fina lib.* 4. Quod est notab. ad Ordinat. *lib. 3. tit.* 33.

100 Pro cuius rei perfecta declaratione, est aduertendum, *Conclusum esse in causa*, duobus modis considerari: primo scilicet quoad probationes: & de hac conclusione loquitur Glossa *auth. de testibus §. quia vero multi verbo concluserunt colla. 7 & gl c. cum dilectus verbo conclusum, de fide instrument.* dum dicunt, *conclusum dici in causa*, quando partes renunciarunt probationibus, & nolunt amplius probare; itavt idem sit, Concludere in causa vel Renunciare probationibus Bald. *l. si accusatoribus n.* 18. *Cod. de accusat.* Felin. *d. c. cum dilectus n.* 27.

101 Alio & secundo modo dicitur conclusum in causa, quando quoad omnia, & etiam quoad Iuris allegationes, concluditur: Panor. *c. Pastoralis n. 7. de causa possess. & c. licet n. 20. ad finem de probatio.* Notabile Card. *consil.* 23. *n.* 1. prosequitur Felin *c. cum dilectus n. 26. de fide instrumento.* Cardinal. *consil. 72, n.* 9. Vide omnino Menoch. *de arbitrar. lib. 1. quæstio. 35. ex n. 4. Auth. vt cum de appellat. cognoscitur §. 1.* & ibi Gloss. *verbo sed hoc* & Bart *n. 2. colla. 8.* Menoch. *de arbitrar. lib. 1. quæst. 35. num.* 21.

102 Est igitur dicendum quod conclusionem primo modo sumptam Iudex ex officio potest inducere, vel etiã ad requisitionem vnius ex partibus: quia conclusio tanquam pars Iudicii, potest reddi in inuitum *l. inter stipulantem. §. 1. de verbor. obligatio.* Notab. Guido. Papæ *decis.* 587.

103 Tertio colligitur ex dictis Bart. quod post conclusum in causa, ante latam sententiam possunt produci instrumenta de nouo reperta: & communiter recipitur, ex Alex. *n.* 19. & defendunt Ripa *n.* 48. Purp. *ex n.* 12. eandem opinionem esse communiter approbatam asserit. Couarruu. *pratic. cap.* 20. *n.* 8. quem vide. Menoch. *de arbitrar. lib. 1. quæst.* 35. *n.* 13. Idem Menoch. *lib. 2. de arbitrar. casu 441. ex n. 1. & n.* 10. Vbi limitat & notab. prosequitur Soacex *allegation. 5. ex n. 6.*

Contrariam tamen opinionem, imo post conclusum

ſum in cauſa prædicta inſtrumenta produci non poſſe, tenent Paul. *hic, num.* 25. Roman. *num.* 16. & magis probat Felin. *d. cap. cum dilectus, num.* 16. & hoc contra Bart. eſſe magis communiter receptum aſſerit Curt. iunior *hic, num.* 23. Mouentur; quia paria ſunt latam eſſe ſententiam, vel concluſum eſſe in cauſa: *l. qui pœna; verſ. Diuus quoque, ff. de manumiſſ. l. quamuis indubitati, C. de adulte.* & clarius, *l. ſi rem* 29. *§. fin ff. de euictio.* Et eſt doctrina Bart. *l. ſi mater. §. eandem in fine: ff. de except. rei iudicatæ*: quam communiter ſequuntur. DD. vt hic per Iaſon *in rep. n.* 53. *&* 56. Deci. *l. edita, n.* 33. *C. de edendo, & c.* 1. 2. *notab. de iudic.* Tiraquel. *poſt L.* 1. *connubiales.* Gloſſ. 2. *num.* 6. Sed poſt ſententiam non admittuntur inſtrumenta de nouo reperta, *l. ſub ſpecie: C. de re iudicata.* Ergo nec poſt concluſum in cauſa.

Sed non eſt recedendum à magis communi: nec obſtat ſuperior ratio: quia illa æquiparatio procedit, quando in vtroque caſu eſt eadem ratio: in noſtris autem terminis diuerſa eſt ratio: nam vt nota-
104 biliter inquit Angel. *conſ.* 294. *num.* 4. Iudici nun-
quam concluditur in cauſa: ſed ſemper vniformiter
eius officium viget, vſque ad ſententiam incluſiuè:
nam poſtea cum ſit functus officio ſuo, *l. iudex*
105 *poſteaquam, ſup. de re iudicat.* nihil poteſt facere: vnde
poſt ſententiam non poterit admittere inſtrumenta
de nouo reperta; ante ſententiam autem poteſt, vt
106 ſecundùm veritatem res decidatur: Nam renuntia-
tio partis quæ fit in cauſæ concluſione, non intelli-
gitur de inſtrumentis de nouo repertis, quæ ignora-
bat habere, *l. mater decedens, ff. de inofficioſo teſta-
mento.*

Ex quo venit reiicienda noua concordia Ripæ *hic, num.* 48. *ad finem*, quod opinio magis communis procedat in concluſione in cauſa quæ fit ex officio iudicis inuitis partibus: nam in ea quæ fit volentibus partibus, cum videatur tranſigere: quod ſecundum illas probationes res decidatur, non poſſunt noua inſtrumenta producere, argum. *l. ſub prætextu* 19. *C. de tranſact.*

Contra quem eſt elegans doctrina. Bart. *auth. qui ſemel, n.* 12. *C. de probat.* quòd ſi pars propter ignorantiam non produxit inſtrumenta, concluſio & renuntiatio non eſt impedimento quin de nouo producantur, iuxta ſolemnitatem illius Auth.

Ex qua communi opinione ſic defenſa, infertur quòd licèt poſt ſententiam non admittantur inſtrumenta de nouo reperta, niſi mediante reſtitutione: quando illam petens adhibuit omnem diligentiam. Bart. *l.* 1. *num.* 4. *Cod. de ſentent. aduerſus fiſcum latis, lib.* 10. & *ſup.* diximus, tamen quando eſt tantum concluſum in cauſa; poſſunt produci inſtrumenta de nouo reperta, abſque aliqua reſtitutione: & conſequenter abſque eo quod probetur diligentiam adhibuiſſe: ſed ſatis eſſe de nouo reperta, *l. videamus, §. pen. ſup. de in litem iurando.* Quod ita poſt alios concludit Iaſon. *hic, in rep. num.* 58. Soarez *allegat.* 5. *n.* 8. licet Alex. *hic, num.* 21. concludat, etiam hoc caſu neceſſariam eſſe reſtitutionem, & conſequenter probationem diligentiæ. Quem ſequitur. Felin. *cap. paſtoralis, n.* 9. *de excepi. & cap. cum dilectus, num.* 16. *de fide inſtrumento.* Menoch *de arbitrar. lib.* 1. *quæſt.* 35. *n.* 13. & probat Purp. *hic, num.* 16. Quorum opinio procedere poteſt. Vide Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *caſu* 241. *num.* 2. quoad inſtrumenta & teſtes de nouo non repertos: nam ex iuſta cauſa poteſt peti reſtitutio, vt de nouo producantur: ſicut eleganter tradit Cardin. *conſilio* 23. *numero* 3. HACTENVS DE PROBATIONE PER IVRAMENTVM.

INDEX

INDEX

RERVM ET VERBORVM notabilium, quæ in Tractatu de Subſtitutionibus continentur.

Prior Numerus Paginam, Poſterior Numerum marginalem denotat.

A

Z In

Dictio.

Dispensatio.

Dispositio.

Dies.

Dignitas.

Dilectus.

Donatarius.

Donatio.

Dos.

E

Electio.

Eleemosyna.

Factum

Fiscus.

filius

Suus

Digitized by Google

Institutus

Iuramentum

Lex

Libertas

M

Maioratus.

D. Marcus Imp.

Mater.

Medium.

Miles.

Minor.

Monachus.

Mors.

Mortuus

Mulier.

Munus.

Mutus.

N

Natiuitas.

Nepos.

Nomen.

Officium.

Digitized by Google

Index Rerum

Ripa

accendat

Bb

Digitized by Google

Substitutionis

Index Rerum

Quid

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

Vocatus.

Voluntas.

Vxor.

F I N I S.